

no 76



The

HB
535
C833d

HB
535
C833d

Gal.
5-65

no 70

The
Robert E. Gross
Collection

A Memorial to the Founder
of the

*Lockheed Aircraft
Corporation*



Business Administration Library

University of California

Los Angeles

HB
535
C833d

Jal.
5-65

DE L'USURE ET DES VRAIS MOYENS DE L'EVITER.

PAR L'USAGE DE DIVERS
Contrats licites, & approuvez par
le droit civil & canonique, &
par le droit de France.

AVEC UN REGLEMENT POUR
des Monts de pieté gratuits, & des Modèles
qu'on a jugé nécessaires pour plusieurs
de ces Contrats.

Par Monsieur DE VOURRIQ.



A AVIGNON;
Chés LAURENS LEMOLT, Imprimeur & Marchand
Libraire de Sa Sainteté, de Monseigneur l'Archevêque, de la
Ville & Université. *Avec permission des Supérieurs.*

M. DC. LXXXVII.



PRÉFACE.

LE donne un Ouvrage au public, qui selon le sentiment de plusieurs Sçavans, lui peut être tres-utile, & dont le dessein a été d'une longue & difficile execution; il m'a falu attaquer l'usure dans ses divers retranchemens; développer jusques dans le fond de l'équité, & de la conscience, toutes les especes d'interêts legitimes; trouver des regles du vrai pied, ou du vraisemblable selon la difference des cas; & discerner les vrais dons d'interêts, que quelques debiteurs font liberalement à leurs creanciers en reconnoissance du prêt, d'avec plusieurs faux dons d'interêts. J'ai recherché ce qu'il y pouvoit avoir de plus raisonnable dans le prix des prêts maritimes, & autres prêts perilleux. J'ai travaillé à découvrir toutes les bonnes especes de société, en fait de marchandises, denrées,

Traité I.

Traité II.

Traité III.

Traité IV.

& bestiaux , soit entre deux personnes dont chacune fournit & du fonds , & de l'industrie ; soit entre deux autres , dont l'une ne fournit que le fonds , & l'autre ne contribue que son industrie ; donnant en même-tems des regles , pour accorder à chaque associé la portion qui lui convient dans le partage du profit , ou de la perte ; & faisant voir le défaut de toutes les mauvaises especes de société ; je me suis encore fort appliqué à trouver les vraies conditions du loiage des bestiaux , que le droit civil a reconnu. Enfin j'ai entrepris de rendre praticables dans les pays de droit écrit les justes constitutions de rente , non seulement sur les biens des corps & communantez , mais encore sur ceux des particuliers ; même à la décharge des tuteurs , & des curateurs ; & tout cela ne se pouvoit faire sans y employer de longues & fortes speculations.

Traité V.

Les contrats usuraires , & les purs gains qui ne procedent que de l'attente , ou du retardement du paiement , sont de grands maux dans l'ordre de la justice commutative , par l'inegalité qu'ils y apportent. Et les instructions que je donne , tant pour la pratique de la vraie indemnité de plusieurs prêts , que pour celle du retardement du paiement , & pour l'usage de divers con-

P R E F A C E. v

trats lucratifs sans inégalité , sont des remèdes preservatifs de l'usure , lesquels ne profiteront pas seulement à ceux qui en useront ; mais encore au public ; en donnant une facilité médiocre au cours de l'argent , qui vaut sans comparaison mieux pour le public que cette facilité excessive, que l'usure a introduit , & qui est tant vantée par quelques-uns , sous un faux prétexte du bien du commerce , la quelle chargeant en peu de tems un certain nombre de familles , d'une quantité de biens autant superflüë, que reprochable , en ruine ou incommode notablement une infinité d'autres ; dont le malheur est enfin suivi , comme l'expérience le fait voir , du renversement de ces maisons enrichies d'usures ; au lieu que cette facilité médiocre du cours de l'argent maintient toutes les bonnes familles en leur état , si le défaut d'économie n'y met de l'obstacle , & leur donne moïen de faire subsister les Artisans & secourir les pauvres.

Si le Lecteur veut bien lire avec attention les cinq traitez dont ce livre est composé , peut-être aura-t-il quelque plaisir , de voir le soin que j'ai pris en beaucoup d'endroits d'ajuster le droit privé & intérieur au droit politique ; & de distinguer l'un de l'autre , lors que la pureté de la mo-

rale exigeoit cette distinction : & il pourra remarquer bien des choses , qu'on ne trouve pas dans les Auteurs qui ont traité de ces matieres.

Je l'avertis encore que j'ai revû l'essai de mes premieres études sur l'usage legitime de l'argent , que je fis imprimer en 1667. sous le titre d'*Harmonie du droit divin avec le droit humain touchant l'usure , les interêts , & la constitution de rente* ; & que je m'en suis servi en plusieurs endroits des traitez qui regardent ces mêmes matieres , & d'autres qui s'y rapportent ; sans avoir pû tirer aucun secours de ce petit livre , ni pour mes traitez du peril , & de la societé ; ni pour l'ordre que j'ai tenu par tout.

Au reste je conjure ceux qui croient , que Dieu ne defend pas l'usure à toute sorte de personnes , ou qu'il ne defend que le pied extraordinaire de l'usure , de se vouloir détromper selon l'avis que leur donne Saint Augustin dans son troisième Sermon sur le Pseaume 36. *Nolo sitis fœneratores , & ideò nolo quia Deus non vult ; nam si ego nolo & Deus vult , agite. Si autem Deus non vult , etiam si ego vellem , malo suo ageret qui ageret.* Je ne veux pas que vous commettiez d'usure , & je ne le veux pas , parce que Dieu vous le defend :

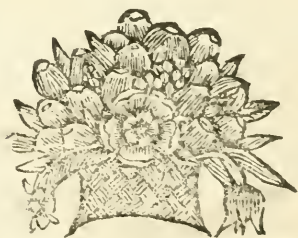
P R E F A C E, viij

car si nonobstāt que je ne le veuille pas, Dieu le vouloit bien, vous pourriez le faire sans crainte; comme au contraire puis que Dieu ne le veut pas, encore que je vous le permisse, celui qui le feroit commettrait un mal. Et voici ce qu'il ajoûte un peu après. *Si fœneraveris homini, id est, mutuam pecuniam dederis, à quo aliquid plus quam dedisti expectes accipere, non pecuniam solam, sed aliquid plus quam dedisti, sive illud triticum sit, sive vinum, sive oleum, sive quodlibet aliud, si plusquam dedisti expectas accipere, fœnerator es, & in hoc improbandus.* Si vous avez prêté vôtres argent à quelqu'un de qui vous attendiez de recevoir plus que ce que vous avez prêté, soit que ce surplus, soit de l'argent, ou du blé, ou du vin, ou de l'huile, ou toute autre chose, vous êtes usurier, & en cela vous méritez d'être blâmé.

Quant aux modeles des actes, qui sont à la fin de l'Ouvrage, je les ai dressés pour le soulagement des Notaires; & pour inviter plusieurs personnes à passer des contrats, de société en fait de marchandises, denrées, & bestiaux; de loüage de bestiaux, & de constitution de rente; suivant cette doctrine, qui en seroient peut-être rebutées sans le secours de ces formulaires. Et pour ce qui est des quatre

autres contrats dont il est aussi parlé dans cet Ouvrage , à sçavoir , le prêt à grosse aventure , soit pour le transport , ou pour la pesche ; le prêt de gageure , la société pour la pesche , & la vente d'une rente à vie , je n'en ai pas donné des modeles , parce que j'ai trouvé qu'il n'étoit pas difficile d'en composer les actes sur mes discours.

Je finis . en declarant , que quelque soin que j'aie pris pour découvrir la verité dans toutes ces diverses matieres de morale , je pourrois bien être tombé dans quelque défaut , parce que tout particulier peut errer. Et comme je reconnois . que JESUS CHRIST a donné l'infalibilité à son Eglise tant sur les questions des mœurs , que sur celles de la foi , je me soumets à l'autorité de son jugement.





T A B L E

D E S T R A I T E Z ,

Chapitres , & Sections.

T R A I T E ' P R E M I E R .

Du prêt à usure.

- C** H A P I T R E I. *De l'injustice de l'usure.* pag. 1.
- C H A P. II. *De la vente usuraire , & du loüage usuraire.* 40.
- C H A P. III. *De l'esperance usuraire , & de l'esperance simoniaque comparées ensemble.* 45.
- C H A P. IV. *Du peché de celui qui emprunte à usure.* 61.
- C H A P. V. *De la peine convenüe en cas que la somme prêtée ne seroit pas rendüe.*

x T A B L E.

<i>au terme.</i>	70.
CHAP. VI. <i>Des Monts de piété.</i>	75.

T R A I T E' II.

Du prêt avec indemnité ou des
legitimes intérêts.

C CHAP. I. <i>des intérêts personnels à cause du prêt.</i>	80.
CHAP. II. <i>Des fruits d'un fonds baillé par contrat d'engagement.</i>	92.
CHAP. III. <i>Des intérêts personnels à cause du retardement du paiement, à la fin duquel on traite des intérêts des receveurs & des collecteurs.</i>	103.
CHAP. IV. <i>Des intérêts personnels, & des intérêts réels, ou fructuaires à cause des ventes des fonds fertiles.</i>	124.
CHAP. V. <i>Des intérêts personnels, des réels & des alimentaires des legitimes.</i>	143.
CHAP. VI. <i>Des intérêts du retardement, & des conventionnels en fait des dots constituées en deniers.</i>	149.
CHAP. VII. <i>Des intérêts des marchands à cause des ventes de marchandises à credit.</i>	163.
CHAP. VIII. <i>Des intérêts des legats pies, & du salaire des laboureurs, vigneron,</i>	

T A B L E.

xi

& mercenaires.

169.

CHAP. IX. *Des dons en reconnoissance du prêt.*

174.

T R A I T E' III.

Du prêt avec le prix du peril du sort principal.

CHAP. I. *Du prêt à grosse aventure qu'on apelle ordinairement prêt maritime.*

183.

CHAP. II. *Du prix du peril du sort principal par l'infidelité, ou par l'insolvabilité du debiteur; & des prêts qu'on peut, ou qu'on doit faire aux pauvres.*

211.

CHAP. III. *D'un certain contrat qui a quelque apparence d'un prêt usuraire, & qui est en effet un contrat de gageure.*

231

T R A I T E' IV.

De la société.

CHAP. I. *Du partage entre deux associés dont chacun fournit & du fonds, & de l'industrie.*

237.

CHAP. II. *Du partage entre deux associés dont l'un ne fournit que le fonds, & l'autre*

- ne contribué que son industrie.* 245.
- SECT. I. Du bail à profit commun; & perte de tout le travail d'un côté, & de tout le fonds de l'autre. 247.
- SECT. II. Du bail à profit commun, & perte cōmune du travail & du fonds. 274
- SECT. III. Du bail à profit de preference pour le bailleur. 281.
- SECT. IV. D'un expedient pour le preneur qui ne veut pas passer le contrat de bail à profit de preference pour le bailleur, & qui neanmoins craint la reddition des comptes. 287
- SECT. V. Du bail à partage du profit & du fonds. 292.
- SECT. VI. Du bail avec le pacte d'assurance du fonds. 304
- SECT. VII. Du bail avec deux pactes, l'un d'assurance du fonds, & l'autre d'un profit certain, ce qu'on appelle communement *société des trois contrats.* 315.
- SECT. VIII. Du bail à profit certain sans le pacte d'assurance du fonds. 336.
- SECT. IX. Du bail de tout ce qui est nécessaire pour la pesche, & pour la nourriture des pescheurs qui doivent travailler en société avec le bailleur. 339
- SECT. X. Du contrat de gaxaille, ou redbestie réduit à un vrai contrat de louage. 344.

TRAITE. V.

De la constitution de rente à
prix d'argent.

CHAP. I. De la nature & des condi-
tions de la constitution de rente à
prix d'argent. 361.

CHAP. II. Des seuretez legitimes de la
rente constituée à prix d'argent. 382.

SECT. I. Des seuretez de droit com-
mun. 383.

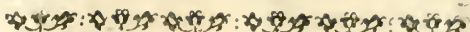
SECT. II. Des seuretez par des pactes. 387

SECT. III. Des seuretez de la prudence or-
dinaire tant pour l'établissement, que pour
la conservation, & pour la negotiation de
la rente. 391.

CHAP. III. Du devoir des tuteurs & cu-
rateurs en l'administration des deniers des
mineurs. 395.

QUEST. INCID. Si la rente à vie du
vendeur, ou de l'acheteur, peut être
usuraire. 407.





APPROBATION DES DOCTEURS.

NOUS sous - signez Docteurs en Theologie de l'Université d'Avignon & Consultants du Saint Office, avons lû ce *Traite de l'usure & des moyens de l'éviter*, composé par Monsieur DE VOURRIC Avocat au Parlement de Toulouse, où Nous n'avons rien vû qui ne soit conforme aux regles de la Foi & aux plus solides maximes de la morale & de la jurisprudence Chrétienne. La doctrine touchant les prêts & les divers contrats qui s'y rapportent y est traitée avec tant d'erudition, tant de jugement, & de solidité; elle y est si bien digerée; & reduite enfin à une pratique si equitable & si aisée par les Formules de plusieurs contrats que l'on peut passer en sûreté de conscience pour tirer profit de son argent, qu'il y a grand sujet de croire que cet ouvrage sera tres utile au public. C'est ce que nous en avons jugé, & le témoignage que nous devons rendre à la bonté du livre & au merite extraordinaire de l'Auteur. A Avignon ce 1. Juillet 1687.

ROBERT Capiscol de S. Pierre.

PRIVAT Chanoine de S. Didier.

Imprimatur. Fr. H. DE PERVSSIIS
Inquisitor generalis Avenionensis.



L'IMPRIMEVR

ÀU LECTEUR.

L m'est venu, Mon cher Lecteur, je ne sçai d'où, des Vers que je te donne, parce qu'il m'a semblé qu'ils pourroient être de ton goût. Si tu en juges aussi favorablement que leur Auteur inconnu a jugé de ce Livre, il aura sujet d'être aussi satisfait de ton jugement, que l'Auteur inconnu de ce Livre a raison d'être content du sien.

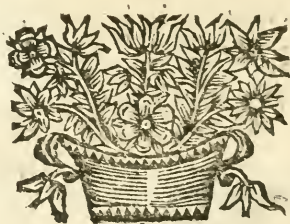
ÀU LIVRE.

V A par tout, petit Livre, excellent Directeur
 Du Theologien, & du Jurisconsulte,
 Droit, profond, en un mot semblable à ton Auteur,
 Sans craindre du public la critique, ou l'insulte,
 Va dire le bien, bien, va dire le mal, mal,
 Va le dire sur l'un & l'autre Tribunal.

Découvre au Confesseur l'abus des trois contrats,
Et pour exterminer tous pactes usuraires ;
Va former les Arrêts des premiers Magistrats
Et reformer l'erreur des actes des Notaires.
Jusqu'ici c'est un mal qu'on a peu découvrir ,
Mais c'étoit à toi seul de le pouvoir guerir.

Va donc chercher le jour , paroïs , & montre-toi ;
Que par terre & par mer le Marchand te connoisse ;
Mais cache bien l'Auteur qui t'a fait une loi
De t'acquérir un nom , sans que le sien paroisse ;
Car te cacher , seroit cacher la verité ,
Et ne le cacher pas , ce seroit vanité.

De lui seul tu tiens tout , ou par prêt , ou par don ;
Mais t'ayant trop instruit en matiere d'usure ,
Comme la gloire en est tout le revenant-bon ,
Il veut bien pour ne pas encourir ta censure ,
Et pour n'attirer pas contre soi quelque arrêt ;
Avec le principal te laisser l'interêt ;





TRAITE' PREMIER.

Du prêt à Usure.

Nous avons divisé ce Traité en six Chapitres, dont le premier est de l'injustice de l'Usure. Le II. de la vente usuraire, & du loüage usuraire. Le III. de l'espérance usuraire, & de l'espérance simoniaque, comparées ensemble. Le IV. du péché de celui qui emprunte à usure. Le V. de la peine convenüe, en cas que la somme ne seroit pas rendüe au terme. Le sixième est des Monts de pieté.

CHAPITRE I.

De l'injustice de l'Usure.

1.



'USURE est un certain profit qu'un Creancier pour cause de prêt veut faire sur son debiteur, principalement à cause du

prêt; ce profit aiant été apellé usure, par-

Ce profit est contraire au droit naturel & civil.

A

ce que celui qui prête , prétend pouvoir retenir la propriété de la chose prêtée , & en vendre l'usage , quoi que l'usage d'une chose prêtée ne puisse pas être séparé de la propriété ; car les choses dans lesquelles consiste le prêt , comme sont le vin , l'huile , le blé , l'or & l'argent monnoié se consomment par l'usage : & cette consommation est ou réelle & physique , comme celle du blé , du vin , & de l'huile ; ou virtuelle , & morale , comme celle de l'or & de l'argent monnoié : c'est ce que nous enseigne l'Empereur Justinien , *instit. de usufr. parag. 2.* en ces termes. *Constituuntur autem ususfructus non tantum in fundo & edibus , verum etiam in servis & jumentis , & ceteris rebus , exceptis iis quæ ipso usu consumuntur ; nam hæ res neque naturali , neque civili ratione recipiunt usufructum , quo in numero sunt vinum , oleum , frumentum : quibus proxima est pecunia numerata , namque ipso usu , assiduâ permutatione quodammodò extinguitur.* On ne peut établir le droit d'usufruit sur le vin , l'huile , & le blé ; ni sur l'argent comptant , parce qu'il est presque de même nature , en ce qu'il perit en quelque façon par l'usage d'un échange continuel.

2. Il y a deux raisons principales qui font voir l'injustice de l'usure. La pre-

Du prêt à usure. Chap. I. 3

mière vient d'être exposée , & S. Thomas s'en sert en sa 2. 2. qu. 78. att. 1. disant , que le Circancier vend l'usage de la chose qu'il prête , comme si l'usage d'une chose prêtée étoit différent & separable de la propriété , ce qui est faux ; car les choses qu'on prête se consomment , ou réellement , comme le blé , le vin , & l'huile , ou moralement , comme l'argent par le fait de l'échange continuel , comme dit l'Empereur Justinien en l'endroit cité. *Namque ipso usu , assiduâ permutatione quodammodo extinguitur* : ce terme *quodammodo* , étant fort expressif , pour marquer la différence de la manière de la consommation de l'argent , d'avec la consommation des autres choses prêtées.

3. La deuxième consiste en ce que l'argent , & toute autre chose prêtée passe en la main & propriété du débiteur , encore qu'il soit tenu par une action personnelle , qu'on appelle en droit , *condictio* , de rendre une autre chose de la même nature & qualité , *eiusdem nature & qualitatis , mutuum enim dicitur ex eo quod ex meo tuum fiat , inst. quib. mod. re contrah. oblig.* d'où les Jurisconsultes & les Théologiens tirent cette conséquence , que l'usure est illicite ; parce qu'il est contre le droit naturel & civil , de tirer du profit de la chose d'autrui.

Objection.

4. On peut objecter, que celui qui prête pourroit refuser de prêter, & que comme ce n'est que par son fait & par sa volonté, que la propriété de la chose est transmise à autrui, il peut imposer une charge à cette alienation.

Réponse.

5. Mais nous pouvons répondre, qu'il ne s'ensuit pas de cette liberté de prêter, ou de ne pas prêter, que le créancier puisse changer à son avantage la nature du contrat de prêt, tandis, qu'il la veut faire subsister contre le débiteur; & nous disons même que le contraire est évident; car puis que le créancier, en transférant au débiteur la propriété, par exemple, d'une somme d'argent, veut bien aussi, suivant la nature de ce contrat, faire passer sur lui tous les perils, & du transport & de l'emploi de la somme, il ne sçauroit éviter de lui transférer aussi tous les avantages qui en peuvent provenir; par cette raison prise du droit naturel & civil, qui veut que le profit soit à celui qui court risque de la perte, *Cujus est periculum, ejus est & emolumentum*. Il faut que le créancier se contente de l'action personnelle que lui donne la nature du prêt, pour demander en son tems une pareille somme à son débiteur; car autrement il y auroit de l'inégalité dans la matière du contrat de prêt.

Du prêt à usure. Chap. I. 5

Sentiment
des Philoso-
phes payens.

6. Platon , Aristote & Seneque , n'ont pas douté que le prêt à profit ne soit contraire au droit naturel : Le premier a reconnu cette verité en proposant une loi pénale , qui porte non seulement la perte du profit du prêt , mais encore celle du fort principal , en ces termes , *Neque mutuum dare ad fœnus liceto ; ei qui secus facit , neque fœnus , neque fors redditor. lib. 5. de legib. pag. 742. de l'edition d'Henri Etienne.* Aristote s'en est expliqué encore plus clairement , *rationabilissimè*, dit-il , *odio habetur ipsa nummularia , quia ab ipso nummofacit acquisitionem & ad id nummus non inductus est , fœnus autem se ipsum majus facit , unde & nomen venit ; quoniam illa que pariuntur similia sunt gignentibus , in fœnore autem nummus nummum parit , quare maximè est præter naturam hic acquirendi modus. lib. 1. polit.* Il ne pouvoit souffrir un trafic qui fait produire certainement des écus par d'autres écus , à celui qui n'a fourni que les écus ; quoi que l'usage des écus n'ait été introduit que pour l'achat des choses nécessaires , au lieu de l'ancienne permutation ; & pour l'échange , & la facilité du transport en des différens païs. Et voici ce qu'en dit Seneque *lib. 7. de benefic. quid fœnus , & Kalendarium , & usura ? nisi humane cupiditatis ex-*

*Fait & red-
ditum, Sôt des
termes pris
du langage du
plus ancien
droit Rom.*

trâ naturam quasita nomina. Quest-ce que le profit du prêt, le profit de l'attente, & celui qu'on prend à cause du retardement du débiteur, de quoi l'on tient registre pour chaque mois, & pour chaque année ? si ce n'est des noms & des droits imaginaires, que la cupidité humaine a inventé hors les bornes de la nature, & contre son intention. Ce qui se rapporte à ces paroles d'Aristote, *maximè est præter naturam hic acquirendi modus.*

Fausse distinction des prêts.

7. Il y a bien de quoi s'étonner après cela, que le Pere Maignan ait voulu donner cette fausse etimologie au mot *mutuum*, dans son Traité de *usu licito pecuniæ*, disant qu'il ne vient pas de ce que la chose devient propre à celui à qui on la prête; mais seulement, de ce que la chose qui appartient à l'un, est mise au pouvoir d'un autre, sans que la translation de la propriété y soit nécessairement comprise; quoi qu'il avouë qu'elle se fait quelquefois, voulant par là établir une distinction qui est imaginaire entre les prêts, & en considérer quelques-uns comme stériles, & d'autres comme fertiles aux créanciers; donnant aux premiers le nom de prêts de charité, & appelant ces derniers, prêts de commerce, comme si le pronom, *tuum*, qui fait la moitié du mot, *mutuum*, enfermoit un

moindre sens que le pronom, *meum*, qui fait l'autre moitié du mot, *mutuum*, lequel pronom, *meum*, signifie la pleine propriété. En effet cette translation de la propriété est la différence essentielle du contrat de prêt mutuel, d'avec le prêt commodable, qui est aussi un contrat gratuit qu'on appelle en droit, *commodatum*, lequel, suivant la signification littérale, ne transfère qu'une certaine commodité, ou usage de la chose d'autrui; par exemple, le service d'un cheval pour un tems, la propriété demeurant au maître avec les cas fortuits, ainsi que des autres choses, dont la propriété se peut distinguer & separer de l'usage, conformément au parag. 2. du titre, *quib. mod. re contrah. oblig.* & du parag. 2. de *usufr.* d'où vient qu'il faut restituer la même chose au cas du prêt commodable, & seulement une semblable chose au prêt mutuel.

8. Cette distinction du Pere Maignan, Sui. des prêts de charité, d'avec les prêts de commerce, des prêts proprement dits, d'avec les prêts improprement dits, à été enseignée avant lui par Calvin, en un de ses Opuscles intitulé, *Réponse touchant les Usures*, où il dit en propres termes, que l'usure n'est pas totalement défendue, en aucun endroit de l'Ecriture, & soutient

au commencement de son Epître 344. qu'elle est permise même aux Ministres, ajoutant qu'il a consulté de ce fait avec ses Confreres : en quoi il a renouvelé l'Heresie des Apostoliques, des Albanois, & des Grecs. Saumaïse dans son traité des usures, & dans celui des usures des Banquiers, enseigne la même chose. Papon dans ses livres du Notaire, & quelques autres Jurisconsultes François, se sont laissez ébloïir aux mêmes subtilitez qui ont trompé le Pere Maignan, lequel s'est principalement arrêté à celle-ci ; que puis que le creancier a droit de demander la chose prêtée, la propriété est separable de l'usage : à quoi nous avons répondu par avance en l'art. 3. en disant, entre - autres choses, que le creancier ne peut pas agir par une action réelle, qui est l'action des propriétaires, mais seulement par une action personnelle, qui ne procede que d'un contrat. D'où vient qu'il ne demande pas les mêmes especes de monnoïe qu'il a délivrées, mais seulement une pareille somme. Ce traité du Pere Maignan a été censuré par divers Evêques de France.

Faux loüage
2c.

9 Plusieurs de ceux qui ont voulu excuser l'usure, ont tâché d'introduire un contrat de loüage de l'argent, à l'égard des débiteurs qui en peuvent tirer des avan-

tages aussi considerables , que le montant de l'usure ; mais c'est un contrat imaginaire , c'est pourquoi le docteur Vvesembek , sur le titre du digeste *locat. conduct.* exposant ces vers d'Horace, *Hinc locare conducere nummos* , dit , que c'est prêter à usure, *hoc est fœnori dare* , & plus bas , *verbum usus* , dit-il , *excludit abusum* ; *nam si locetur pecunia , mutuum est , non locatio* , si la chose se consume par l'usage , comme lors qu'on donne de l'argent (ce qui est signifié par le mot *abusus*) c'est en vain qu'on pretend donner à loüage ; car c'est un veritable prêt.

10. Et quoi qu'on puisse justement suite.
loüer de la vaisselle d'argent , des medailles , & toute autre espece de metal non monoié , ainsi que nous l'apprenons des mêmes instituts , de *locat. & conduct. parag. 5.* par ces paroles , *qui pro usu aut vestimentorum , aut argenti , aut iumenti , mercedem aut dedit , aut promisit* , il ne s'ensuit pas , qu'on puisse loüer des especes de monnoie , parce que celui qui louë de la vaisselle & des medailles , en retient la propriété & les cas fortuits ; & celui qui donne de la monnoie transfere l'un & l'autre sur le debiteur. Voyez sur le fait des cas fortuits le titre des instituts *quib. mod. re contrah. oblig.* & celui de *locat. & conduct.* déjà citez.

L'usure est
condamnée
dans l'ancien
Testament.

11. L'Usure est condamnée dans l'ancien Testament Pseau. 14. où David demandant à Dieu, qui sont ceux qui jouiront de la félicité éternelle, il lui répond, qu'elle est destinée à ceux dont la vie est sans tache, qui parlent selon la vérité, qui ne font mal à personne, qui ne prêtent pas leur argent à usure, & qui ne reçoivent pas des présents contre l'innocent, *qui pecuniam non dedit ad usuram, & munera super innocentem non accepit* : d'où il s'ensuit que ceux qui vivent autrement, ne peuvent pas prétendre à la félicité éternelle : au Pseaume 54. *Vidi iniquitatem & contradictionem in civitate, & labor in medio ejus & injustitia, & non defecit de plateis ejus usura & dolus*. Dans Ezechiel chap. 18. où Dieu défend toute sorte de gain en matière de prêt sous peine de mort éternelle, & même d'une mort temporelle malheureuse, témoignant la même indignation contre les usuriers, que contre les meurtriers : *Vir si justus fuerit & fecerit judicium & justitiam, ad usuram non commodaverit, & amplius non acceperit, hic justus est, & vitâ vivet, ait Dominus Deus. Si genuerit filium effundentem sanguinem, ad usuram dantem, & amplius accipientem nunquid vivet? non vivet, cum hac detestanda fecerit, morte morietur. Sanguis ejus in ipso erit.*

12. La défense d'exercer l'usure, qui se trouve faite si expressement dans l'ancien Testament, n'a pû être ni ceremonielle, ni purement judiciaire, quoi qu'en disent Saumaïse, & la plupart des Docteurs Calvinistes, qui de mauvaise foi l'ont considérée comme faisant partie des reglemens de la police des Juifs; mais elle est principalement morale sans admettre aucune exception; parce que cette défense se trouve dans les livres des Prophetes, de même que dans ceux de Moïse.

suite.

13. Elle est aussi défendue dans le nouveau Testament en Saint Luc chap. 6. vers. 34. & 35. *Et si mutuum dederitis his à quibus speratis recipere quæ gratia est vobis? nam & peccatores peccatoribus sœnantur ut recipiant æqualia, verumtamen diligite inimicos vestros, benefacite & mutuum date nihil inde sperantes. Et si vous prêtez à ceux de qui vous espérez la même grace, quel gré vous en saura-t-on, puis que les gens de mauvaise vie s'entreprêtent pour recevoir le même avantage? Aimez vos ennemis, faites du bien à tous, prêtez sans en rien espérer.*

Dans le nouveau Testament en S. Luc chap. 6.

14. Saint Thomas 2. 2. qu. 78. art. 1. ad 4. voyant que plusieurs personnes qui favorisent l'usure, expliquoient ces paroles du verset 35. *Mutuum date nihil in-*

Explication de ce p. sage de S. Luc.

de *sperantes*, d'un simple conseil Evangelique, de prêter sans esperer autre chose que la somme prêtée, les a exposées de cette sorte, *Dare mutuum non semper tenetur homo, & ideò quantum ad hoc ponitur inter consilia, sed quòd homo lucrum de mutuo non querat, hoc cadit sub ratione precepti*. Par où il a fait connoître que cette proposition dogmatique, *mutuum date nihil indè sperantes*, enferme deux preceptes & un conseil.

Suite.

15. Le premier precepte est affirmatif, à sçavoir, de prêter à des indigens, lors qu'on a bien de quoi le faire, & qu'on trouve des sûretéz suffisantes, ou qu'on connoît clairement la bonne foi & la prudence de ces personnes indigentes; & ce precepte est designé par le sens de ces paroles, *non semper tenetur homo*, puis qu'elles supposent necessairement que quelquefois on est absolument obligé de prêter. Le deuxième precepte est negatif, defendant d'exiger d'aucun debiteur, à titre de recompense du prêt, la moindre chose au delà de la somme prêtée. Et le conseil est, de prêter en d'autres occasions de charité moins pressantes, sur quoi vous pouvez encore voir ce que nous disons dans les articles 20. 21. & suivans du chapitte 2. du traité du prêt avec le prix du peril.

16. Et on trouvera que Saint Thomas a parfaitement bien pris le sens de ces deux versets au regard du prêt à usure, si l'on considère d'un côté la force de ces paroles, *Peccatores peccatoribus fœnerantur ut recipiant equalia* : Les gens de mauvaise vie s'entreprêtent pour recevoir le même avantage, c'est à dire, un prêt reciproque ; & si ensuite on observe, que comme les pecheurs y sont accusez d'injustice, lors qu'ils prêtent avec le pacte, ou l'intention principale d'un prêt reciproque, il est à plus forte raison vrai de dire que la stipulation d'un profit est injuste. Menochius & Tirinus, deux grands Interpretes de la Bible, exposant ces versets 34. & 35. les expliquent comme nous de la prohibition du pacte & de l'intention principale du prêt reciproque, & tirent la conséquence, que l'usure y est defenduë.

Suiv.

17. Et l'on ne peut pas dire au contraire, que le prêt fait avec le pacte d'un prêt reciproque ne soit injuste ; car le contrat de prêt, trouvant son égalité dans l'obligation du debiteur de rendre une pareille somme, ne peut desirer autre chose, sans tomber dans l'inégalité, & passer dans l'excès ; c'est pourquoi Saint Jérôme s'est servi en cet endroit du verbe designant *fœneror*, qui selon les plus sçavans

Suiv.

Grammairiens signifie toujours, ou le prêt à usure ; ou celui qui est en quelqu'autre maniere onereux au debiteur, & partant injuste, & non pas du verbe actif, *fœnero*, qui signifie quelquefois le simple prêt, comme nous voyons dans le Deuteronomie chap. 23. vers. 19. où Saint Jérôme aiant voulu determiner le verbe actif *fœnero*, au sens du prêt à usure, il a ajouté *ad usuram*, de cette sorte, *non fœnerabis fratri tuo ad usuram*.

18. Enfin le chapitre *quia in omnibus, ext. de usur.* qui sera rapporté dans l'article 27. ne laisse aucun lieu de douter, que l'usure ne soit defenduë dans le nouveau Testament, de même que dans l'ancien.

19. Il est allés à propos que nous examinions maintenant l'opinion de quelques uns, qui pensent que non seulement l'usure est defenduë dans ces deux versets de Saint Luc, mais que ces paroles *mutuum date nihil inde sperantes*, contiennent encore ce conseil, de n'espérer pas en plusieurs cas, le recouvrement de la somme, & se fondent sur ces paroles, & *si mutuum dedcritis his à quibus speratis recipere*, &c. croiant que le mot *recipere* se doit rapporter en cet endroit, à la somme principale.

20. Pour ne rien dissimuler en cette

Opinion particulière sur ce passage de S. Luc.

Refutation de cette opinion.

matiere , il faut avoüer que cela a quelque apparence dans le sens litteral , mais il n'en est pas de même dans la reduction de ces paroles , *Et si mutuum dederitis, &c.* à la verité morale , laquelle se découvre premierement par celles-ci , *qua gratia est vobis ?* qui suivent immédiatement après le mot *recipere* ; car on ne peut pas nier que ce ne soit un fort bon office de prêter gratuitement , & sur tout une somme considerable avec l'esperance de la recouvrer ; & il est encore évident , que prêter sans l'esperance de recouvrer la somme prêtée , c'est proprement donner , & non pas prêter , comme l'a remarqué Menochius au même endroit , *nisi en. m.* , dit-il , *spes esset sortis recipiendæ , non esset mutuum , sed donatio* ; or le conseil ne peut jamais être donné contre la nature des choses.

21. Outre que le vrai sens litteral de ces paroles , *Et si mutuum dederitis his à quibus speratis recipere , qua gratia est vobis* , paroît assés conforme à nôtre doctrine , par les paroles qui suivent , *nam & peccatores peccatoribus sanerantur ut recipiant equalia* , qui contiennent l'argument de la ressemblance qu'il y auroit entre les pecheurs , & les gens de bien , dans l'usage des prêts , & ne peuvent être entendûes du simple recouvrement de la somme ,

Suite.

mais doivent être expliquées du prêt reciproque , stipulé , ou espéré par un motif principal ; car le mot *fœneratur* , pris dans sa signification naturelle , que nous avons rapportée dans l'article 17. & le mot *aqualia* , ne peuvent pas convenir à la simple restitution du sort principal. Ainsi il vaut mieux dire , que le mot *recipere* , signifie en cet endroit quelque utilité , que les gens de bien ne doivent pas chercher dans les prêts , pour n'être pas en cela semblables aux gens de mauvaise vie : & ce qui nous paroît de plus regulier , pour parvenir à cette explication du mot *recipere* , est de le rapporter à ce qui precede , & ensuite sous-entendre le mot *mutuum* , c'est à dire , en cet endroit , le prêt reciproque , comme si le texte étoit ainsi conçu , & si *mutuum dederitis his à quibus speratis recipere mutuum , que gratia est vobis ?*

Confirma-
tion de la res-
tutation.

22. Et pour faire voir encore plus clairement , que ces paroles *nihil inde , sperantes* , ne contiennent point ce conseil de n'espérer pas en plusieurs occasions , le recouvrement de la somme qu'on prête ; mais portent seulement la defense d'espérer aucune utilité du prêt ; il faut supposer que le prêt peut être considéré , & comme un contrat particulier , & comme un bienfait

bienfait , ainsi qu'il paroît par le mot , *benefacite* , qui precede immediatement ceux-ci , *mutuum datè nihil indè s̄perantes* ; & comme le recouvrement de la somme n'appartient pas au prêt en qualité de bienfait , mais en qualité de contrat ; il s'ensuit que l'esperance du recouvrement de la somme , ne peut pas avoir reçu d'atteinte par un conseil Evangelique , qu'on suppose contenu dans ces paroles , *nihil indè s̄perantes* , puis qu'elles ne se rapportent pas au prêt en qualité de contrat , mais en qualité de bienfait.

23. Et c'est pour cela que Saint Jérôme voulant mieux lier ces paroles *nihil s̄perantes* , avec les precedentes , *benefacite* , & *mutuum date* , & en limiter le sens à cette verité , que celui qui prête n'en peut esperer aucune utilité ; a ajoûté le mot , *indè* , qui ne se trouve pas dans le texte Grec , comme l'on voit par la version interlineaire d Arias Montanus.

24. Il faut à la verité prêter quelquefois sans esperance de recouvrer la somme , mais c'est lors seulement qu'il s'agit de prêter à des pauvres honteux , qui demandent l'aumône sous le nom du prêt , & qu'on devroit leur donner plutôt que leur prêter , comme dit S. Ambroise lib. de Tobia , cap. 16. *Date mutuum iis a quibus non spe-*

Suite.

Don sous la forme du prêt.

ratis vos , quod datum fuerit recepturos , quando videlicet petitur , non donum , sed mutuum , causâ honestatis vel verecundia , quamvis videas præ paupertate nihil esse reddendum. Et c'est aussi ce que dit Jansénius in *Evang. Luc. cap 6* qui expose ainsi ce passage de Saint Ambroise, *reipsa quidem est idem quod donare, non tamen in modo.* C'est un vrai don , sous la figure du prêt.

25. Et quand ce seroit un point de la perfection Chrétienne de prêter en quelqu'autre cas , sans esperance de recouvrer la somme , il faudroit entendre cela de l'esperance prochaine , qui suppose la facilité , ou la probabilité du recouvrement, laquelle nous appellons esperance de fait, & non de l'esperance éloignée , que nous qualifions esperance de droit , laquelle est inseparable du prêt comme une propriété qui le distingue du don , & qui en ce cas regarde vaguement un autre tems , où le pauvre se pourroit trouver en état de rembourser facilement la somme.

26. Reprenant maintenant le discours de l'injustice de l'usure ; je dis que la tradition de l'Eglise a toujours regardé la defense de l'usure , comme une loi morale qui n'a point de limitation , c'est ce qu'on peut prouver par le canon 20. du Concile d'Elvire en 305. *Si quis Clericorum detectus fuerit usuras accipere , placuit*

L'usure est
condamnée
par la tra-
dition de l'E-
glise.

degradari & abstinere. Si quis laicus accepisse probatur, & promiserit se non ulterius exacturum, placet ei veniam tribui: si vero in eâ iniquitate duraverit, sciat se esse projiciendum: Par le canon 17. du Concile general de Nicée tenu l'an 325. & par le canon 15. du premier Concile de Carthage, tenu l'an 348. dont voici les termes, Abundantius Episcopus Adrumentinus dixit, in nostro Concilio statutum est, ut non liceat Clericis fœnerari, quod si & sanctitati tuæ & huic concilio videatur, præsentî placito designetur. Gratus Episcopus dixit, nonnullæ suggestiones quæ nec obscuræ sunt, nec sub genere latent inspecta à nobis formam accipient. Caterùm de quibus apertissimè divina scriptura sanxit, non differenda sententia est, sed potius exequenda; proinde quod in laicis reprehenditur, id multò magis in Clericis oportet prædamnari. Vniuersi dixerunt: nemo contra Prophetas, nemo contra Evangelia dixerit sine periculo. Lequel canon étoit nécessaire, pour détromper plusieurs personnes, qui croïoient, nonobstant la décision du Concile d'Elvire fondée sur le droit naturel, que le Concile de Nicée n'avoit défendu l'usure qu'aux Ecclesiastiques.

27. Le droit canonique condamne aussi formellement cette sorte de profit en

Par le droit
canonique.

plusieurs endroits, mais entre-autres dans le decret can. 14 qu. 3. *si fœneraveris homini, id est, mutuam pecuniam dederis à quo aliquid plus quam dedisti, expectes accipere, fœnerator es.* Si vous prêtez quelque chose, & que vous en esperiez davantage, vous êtes un vrai usurier. Et dans les decretales ch. *quia in omnibus de usur. quia in omnibus ferè locis crimen usurarum invaluit, ut multi aliis negotiis prætermisissis quasi licitè usuras exerçant, & qualiter utriusque testamenti paginâ condemnentur, nequaquam attendant: idcò constituimus ut usurarij manifesti nec ad communionem admittantur altaris, nec christianam. si in hoc peccato decesserint, accipiant sepulturam.* Le crime d'usure s'étant répandû presque en tous lieux, en sorte que plusieurs abandonnent des commerces legitimes, pour s'adonner à l'usure, comme si elle étoit permise; ne considerant pas combien rigoureuse en est la defcense dans l'un & dans l'autre testament; nous avons jugé à propos de priver les usuriers manifestes, de la Communion de l'Autel, & même de la sepulture chrétienne, s'ils meurent dans cette mauvaise habitude.

Suite.

28. L'usure est encore odieuse, en ce qu'elle participe souvent du crime de faux par les couvertures qu'on lui donne dans les actes publics: c'est pourquoi nous

voïons dans les decretales que le titre de *usuris* , est placé immédiatement entre celui de *furtis* , & celui , de *crimine falsi*.

Par un decret du Pape Alexandre 7

29. Quelques Docteurs de nôtre siècle aiant enseigné qu'un creancier qui prêtoit pour un tems considerable , par exemple , pour une année , pouvoit recevoir quelque chose au dessus du sort principal : le Saint Siege s'est fortement opposé à cette doctrine par un decret du 18. Mars 1666. lequel condamne cette proposition, comme erronée & temeraire , defendant à toute sorte de personnes de la soutenir , & par une si terrible defense , qu'il veut que ce soit un cas reservé au Pape , dont personne que lui ne puisse absoudre qu'à l'heure de la mort : voici la proposition condamnée , *Quòd sit licitum mutuantibus aliquid ultra sortem exigere , modò se obliget ad non repetendam sortem usquè ad certum tempus.*

30. La loi des douze Tables , qui est le plus ancien droit des Romains , considerant l'usure comme un larcin plus dangereux que le larcin ordinaire , punissoit les usuriers de la peine du quadruple , & les latrons seulement de la peine du double , suivant le témoignage de Marc Caton , *initio libri de re rusticâ. Majores*

Par le plus ancien droit Romain.

nostri , dit-il , *sic habuerunt* , & *ita in legibus posuerunt* , *furem dupli condemnari* , *fœneratorem quadrupli*.

Suite.

31. Ceux qui vouloient en ce tems-là , tirer du profit de leur argent avec l'approbation publique , ou achetoient des fonds , ou prenoient des baux à ferme , ou exerçoient le commerce , soit par eux-mêmes , ou par autrui en commission , ou en société , fuyant toute sorte d'usure , tantôt comme un faux loïer , par les raisons que nous avons dites dans les articles 9. & 10. tantôt comme le fruit d'une fausse société , en laquelle celui qui donne l'argent , non seulement regarde toujours au profit , mais encore s'assûre d'un profit certain , sans vouloir supporter la perte qui peut arriver dans le mauvais succès de l'emploi des deniers.

Par le nouveau droit Romain.

32. Quoi qu'au tems de la République Romaine , & en celui des Empereurs Idolâtres , il fut permis à toutes personnes de prêter à usure jusques à un certain pied , il n'est pourtant pas vrai de dire , que les Empereurs Chrétiens , l'aient approuvée , & que l'Empereur Justinien auteur de la composition de nos livres de droit ait voulu favoriser le cours d'un trafic si odieux ; & pour avoir une preuve certaine de la pureté de l'intention de l'Empereur Justi-

nien , il ne faut que jeter les yeux sur la loi 7. *cod. de summa Trinitate & si le Catholicâ* , où cet Empereur fait profession de suivre toutes les décisions des quatre premiers Conciles generaux, de Nicée , de Constantinople , premier d'Ephese , & de Calcedoine ; parmi lesquels celui de Nicée canon 17. condamne le profit provenant du prêt , comme nous avons dit ci-dessus : & sur la loi , *si eos cod. de usur.* où cet Empereur ne permettant pas aux personnes de haute qualité de prêter à plus haut pied que quatre pour cent , aux personnes du commun qu'à six pour cent , & aux negocians qu'à huit pour cent , il montre évidemment , qu'il n'entend leur tolerer cela , qu'en vûë des dommages qu'ils peuvent souffrir quelquefois . pour s'être desaisis de leurs deniers : les Marchands en pouvant souffrir de plus grands , que les personnes du commun , & celles-ci plus que les gens de haute qualité. Et si on veut ajoûter à ces observations ce que nous avons rapporté des instituts du même Empereur au premier article de ce chapitre , on trouvera qu'il a autant condamné l'usure dans ces instituts , qu'il pouvoit l'avoir tolerée par cette loi *si eos. cod. de usur.* sans pourtant tomber dans aucune contradiction ; parce qu'en cet en-

Remarque
importante.

droit de ses instituts, il n'avoit pensé qu'à enseigner le droit privé, qui est une des regles de la conscience, touchant les actions de particulier à particulier; & dans cette loi du Code, il avoit seulement voulu regler cette matiere, par le droit public & politique, qui ne regarde que le repos de l'Etat, & qui ne demande que l'obeissance exterieure.

L'usure est
condamnée
par le droit
de France.

33. Nos Monarques depuis qu'ils ont été reconnus pour Rois Tres-Chrétiens, n'ont pas voulu tolerer dans le Roïaume une pratique si criminelle, qui envahit souvent la fortune des particuliers, sous pretexte de les secourir, & s'y sont opposés, comme il paroît par le capitulaire de Charlemagne liv. 1. chap. 50. 125. & liv. 6. chap. 10 où l'usure est totalement défendue, *omnino omnibus*. Par l'Ordonnance de Saint Louis de l'an 1254. *vivant tam Judai quam Christiani de laboribus manuum suarum, vel negotiatione sine terminis vel usuris*. C'est aussi la disposition de l'ordonnance de Philippe IV. de l'an 1312. en ces termes, *Usuras à Deo prohibitas & à sanctis Patribus, nec non progenitoribus nostris damnatas prohibemus omnibus & singulis; sed graviores usuras prosequimur attentius atque punimus; pœnam enim corporis & honorum ipso facto incurrunt, qui graves*

usuras frequentabunt : de laquelle ordonnance plusieurs personnes inferant temerairement , que les petites usures n'étoient pas condamnées , le même Roi fit une declaration en la même année en ces termes ; Nous declérons que nous avons en l'ordonnance susdite reprouvé & defendu , & encore reprouvons & defendons toutes manieres d'usures , de quelle quantité qu'elles soient , comme elles sont de Dieu , & des Saints Peres defenduës ; mais la peine du corps & des biens , nous ne mettons que contre ceux qui recevront les grosses usures ; mais parce que nous ne souffrôns aucunes usures de menüe quantité , voulons que ceux à qui elles seront demandées ne soient tenus de les paier , & qu'ils aient repetition de celles qu'ils auront païées , de quelque maniere & quantité que soient les usures. Voïés le recueil des Ordonnances de Fontanon, tom. 1. liv. 3. tit. 74.

34. Mais Henri III. a été bien plus severe ; car il a voulu punir toute sorte d'usures sans en excepter aucune en l'art. 202. de son Ordonnance de Blois. Faisons inhibitions & defenses à toutes personnes de quelque état , sexe , & condition qu'elles soient d'exercer aucunes usures , ou prêter deniers à profit & interêt ; ou bailler marchandise , à perte de finance par eux , ou

Suite.

par autre, encore que ce fut sous pretexte de commerce ; & ce pour la premiere fois d'amande honorable, bannissement, & condamnation de grosses amandes, dont le quart sera adjugé aux denonciateurs ; & pour la seconde. confiscation du corps & du bien, ce que semblablement nous voulons être observé contre les proxenetes, mediateurs, & entremeteurs de tels trafics & contrats illi-cites & reprouvez. Henri IV par son Edit du mois de Juillet 1601. Louis XIII. par celui du mois de Mars 1634. Et Louis XIV. glorieusement regnant, par son Edit du mois de Decembre 1679. ont aussi defendu le prêt à profit. Voiez l'Ordonnance de Blois dans le recueil de Neron ; & celles d'Henri IV. & de Louis XIII. dans la grande conference des Ordonnances de Guenois liv. 4. tit. 7. des usures & constitutions de rente.

Suite.

35. Et comme ces Ordonnances donnent leur motif, qui est l'observation de la loi divine, il en faut tirer cette consequence, que quand même d'autres Rois en voudroient dispenser quelques personnes, ou quelques cas, par d'autres ordonnances aussi solennelles, ces dispenses n'auroient aucun effet pour la conscience, mais seulement pour la police de l'Etat.

36. C'est la doctrine commune de l'Eglise, enseignée par Saint Thomas 2. 2. qu. 78. art. 1. ad 3. *ideò lex humana aliquandò concedit usuras, non quasi existimans esse secundum justitiam, sed ne impediantur utilitates multorum.* Voici ce que Grotius tout Religieux qu'il étoit, en a dit dans son fameux traité de *jure belli & pacis. lib. 2. cap. 12.* où il s'est retracté de quelques propositions usuraires, qu'il avoit soutenues dans d'autres ouvrages, & a enseigné que les loix civiles peuvent bien exempter de la punition humaine les contrats usuraires, qui n'excedent pas le pied commun, mais non pas les rendre licites devant Dieu. *Leges verò humane quæ concedunt aliquid stipulari pro usu pecunie, aut rei alterius, ut apud Holandos jampridem concessum est, aliis quidem octo nummos ex centum, mercatoribus autem duodecim pro usu annali exigere si quidem verè stant intrà compensationem ejus quod abest, aut abesse potest, non pugnant cum naturali aut divino jure, sin eum modum excedant, impunitatem præstare possunt, jus dare non possunt.* Voyez encore la fin de l'article 21. de la 7. section du chap. 2. du traité de la Société.

37. Le Statut de la Ville de Montpelier a tres-bien expliqué la nature de l'u-

Suite.

Par le Senat de Montpelier.

sure , & témoigne en même-tems son indignation contre les usuriers , en les privant de porter témoignage en justice , par ces paroles de l'article 10. *Les usuriers qui prêtent argent pour argent , ne sont point reçûs en témoignage.*

Objection. 38. Après avoir amplement réfuté l'objection contenuë dans le 4. art. il faut maintenant en résoudre plusieurs autres ; dont l'une consiste à dire , que si l'usure étoit absolument mauvaise , Dieu ne l'auroit point permise aux Juifs sur les étrangers , après avoir défendu aux Juifs d'en user entre-eux , *non sinnerabis fratri tuo ad usuram, sed alieno. Deut. cap. 23.*

Réponse. 39. On peut répondre à cela, 1. que la défense faite aux Juifs d'exercer entre-eux l'usure , en prouve bien mieux le vice naturel , que cette permission de la pratiquer sur les étrangers, n'en peut établir la prétenduë innocence ; car il est bien plus raisonnable de dire en chaque matiere de droit , qu'une permission qui est donnée après une défense , est une dispense de la loi qui défend ; que de soutenir , qu'une défense qui precede une permission , est une exception à cette permission , qu'on veut considerer comme une loi qui permet. 2. Que Dieu entendant sous le nom d'étrangers les ennemis du peuple d'Israël,

lui permettoit de faire sur eux des profits usutaires , ainsi qu'il lui permettoit le meurtre par le droit de la guerre , comme dit Saint Ambroise sur le chapitre 15. du livre de Tobie , *Quis erat tunc alienigena nisi Amalech , nisi Amorrhœus , nisi hostis , ab hoc usuram exige quem non sit crimen occidere ; ergò ubi jus belli , ibi etiam jus usura.* Ou bien on peut dire , que Dieu a voulu user en cela du souverain domaine qu'il a sur toutes les créatures , pour détourner sur les étrangers l'avarice des Juifs , qui auroient fait ce commerce sur leurs freres ; de même qu'en vûe de la dureté du cœur des Juifs , il leur permettoit de repudier leurs femmes , & pour éviter de plus grands maux , il leur permettoit d'en avoir plusieurs à la fois ; toutes lesquelles permissions ou tolérances aiant été ancanties avec la Sinagogue , & toutes les Nations ne faisant plus qu'un peuple depuis la publication de l'Évangile , il est inutile d'examiner d'avantage , ce qui pouvoit être de cette permissiô ; & c'est ainsi qu'en parlent Saint Thomas 2. 2. qu. 78. art. 1. ad 2. qu. 3. de malo. art. 4. Cornelius à Lapide , & Tirinus. Hotoman qui est un de nos plus celebres Jurisconsultes , dit que l'usure étoit permise sur les étrangers pour represaille de celles qu'ils exerçoient sur les Juifs. *Indeis similiter*

permissum est vicissim aliquid usura nomine stipulari. lib. 2. cap. 3. de usur.

Suite.

40. Saint Jérôme expliquant ces paroles du chapitre 18. d'Ezechiel, *ad usuram non comodaverit*, a fait cette belle remarque, du progrès de la loi de Dieu touchant les prêts, disant que pour mener les hommes par degrez à leur perfection en ce point de leur commerce, la loi ancienne permettoit aux Juifs l'usure sur les étrangers : que les Prophetes l'ont generalement condamnée ; & que l'Evangile passant plus avant enseigne aux Chrétiens non seulement qu'il ne faut jamais prêter à usure, mais même qu'il faut prêter en certains cas, & à certaines personnes, & quelquefois encore sans esperance de recouvrer la somme, comme nous l'avons expliqué dans l'article 24. *Audi profectum Scriptura*, dit ce Pere, *prius tanquam carnalibus usura ab alieno exigenda permittitur, & solum à fratribus tollitur ; in Prophetis verò prorsus prohibetur : Evangelium deniquè Christianis precipit ut iis mutuo dent à quibus recipere non sperant.* Où il faut remarquer, que le mot *precipere*, enferme dans sa signification, & le conseil, & le commandement, selon les plus sçavans Grammairiens ; Or si les Prophetes ont universellement rejeté le prêt

à usure, il s'ensuit nécessairement qu'il choque l'ordre naturel de Dieu.

41. Cela est si véritable que le Concile de Basse sect. 19. & la Constitution du Pape Paul III. de l'an 1543. qui commence *Cupientes*, obligent même les Juifs convertis à la Foi Chrétienne, de restituer les usures aux personnes certaines, quoi qu'ils les dispensent de la restitution de celles qui doivent être appliquées aux pauvres, ou à d'autres œuvres de pitié, à cause de l'incertitude des personnes à qui les usures peuvent appartenir. *Si quis eorū ad fidem Catholicam converti voluerit bona sua quacumque habet mobilia & immobilia ei intacta illa saque permanceant. Quod si hujusmodi bona ex usuris fuerint acquisita, ac nota sint personæ quibus foret de jure restitutio faciendā, quia non dimittitur peccatum nisi restituatur ablatum, illis restituere omnino oportet. His verò personis non extantibus; quia talia per manus Ecclesiæ in pios usus essent convertenda; hæc sancta Synodus vicem gerens universalis Ecclesiæ in favorem suscepti baptismatis concedit tanquam in pium usum apud ipsos remanere debere.*

Suite concernant les Juifs convertis à la Foi Catholique.

42. On doit répondre à ceux qui veulent excuser l'usure modérée, sur certaine ressemblance qu'elle a avec la rente

Autre objection & la réponse.

constituée en leur disant que l'Eglise y a reconnu des différences essentielles , qui seront expliquées dans le traité de la constitution de rente. C'est pourquoi l'un de nos Jurisconsultes a dit , que la rente constituée étoit le remede des anciennes usures , *Veterum & verarum usurarum medicina.*

Le prêt des grains à profit est toujours usuraire.

43. Quelques-uns soutiennent qu'on peut prêter à profit des grains pour semer, disans qu'ils ne sont pas steriles , comme ceux qu'on prête pour la nourriture, ou comme l'argent ; mais ils se trompent fort : car l'injustice de l'usure ne vient pas tant , de la prétendue sterilité de l'argent, que de la sterilité du contrat de prêt , laquelle procede , comme nous avons dit , en l'article 5. de ce que le creancier transférant au debiteur la propriété de la chose prêtée , avec tous les perils & du transport , & de l'emploi , il lui transfere aussi par une suite nécessaire , tous les avantages qui en peuvent provenir : en effet , si on considere de près la nature de l'argent , on trouvera , que quoi qu'il soit vrai , que l'argent n'est pas fertile par soi-même , on ne peut pas dire avec vérité , qu'il soit absolument sterile , puis que dans le commerce des choses mobilières , l'industrie est inutile sans l'argent , & qu'il sert

Du prêt à usure. Chap. I. 33

Tert même de prix & d'équipollent à la vente des immeubles ; & ainsi, il n'y a non plus de différence à faire, quant à la nature, & aux conditions du prêt, entre les grains qu'on prête pour la semence, & ceux qu'on prête pour la nourriture ; ou entre les grains qu'on prête pour la semence & les deniers ; qu'entre les grains qu'on prête pour la nourriture, & les deniers : puis que la translation de la propriété, & des perils qui en dependent, se trouve également en tous ces prêts ; c'est pourquoi le Deuteronomie chap. 23. porte, *non fœnerabis fratri tuo ad usuram pecuniam nec fruges*, sans aucune distinction, ni limitation ; & le sixième Concile de Paris chap. 5. condamne indistinctement le prêt des grains à profit : à quoi nous pouvons ajouter, que si un creancier qui prête des grains pour la semence, pourroit stipuler quelque profit, cela ne pourroit proceder, que de ce qu'il auroit quelque droit aux fruits qui proviendroient de la semence : or le contraire est décidé dans le paragraphe *in alieno*, de la loi qui scit. *dig. de usur. fructus non jure seminis, sed jure soli percipitur* ; On ne perçoit pas le fruit par un droit qui vienne de la semence, mais par le droit du fonds.

44. D'autre avancept cette proposi-

Le prêt à profit pour

L'achat d'un
fonds fertile
est usuraire.

tion , que celui qui a prêté de l'argent pour être employé à l'achat d'un fonds fertile , peut cependant , sans autre titre , retirer du débiteur & acquereur du fonds , quelque profit proportionné aux fruits qu'il y reçoit : mais cela n'est pas soutenable , & se trouve condamné par un Arrêt du Parlement de Paris inséré au premier tome du journal des Audiences , chap. 15. par lequel un retraiant fut déchargé des intérêts convenus de la somme qu'il avoit empruntée , & employée à retirer la piece dont il jouissoit ; & ne fut condamné à paier les intérêts , que du jour de la demande qui lui avoit été faite en justice ; car les fruits ne peuvent appartenir qu'à l'acquireur du fonds , qui en est devenu le maître , & court toutes les risques ; parmi lesquelles celle d'être dépossédé par une tierce personne , est assés ordinaire : & il est si vrai que celui qui a acquis un fonds des deniers d'autrui , en est devenu le maître & plein possesseur , que son créancier ne peut pas le contraindre à lui ceder & remettre ce fonds en tout , ou en partie , suivant la disposition du droit en la loi , *Si ex eâ pecuniâ , cod. de rei vindic. si ex eâ pecuniâ quam deposueras is apud quem collocata fuerat sibi possessiones comparavit ipsique tradita sint , tibi vel omnes tradi , vel*

quasdam ex his compensationis ab invio eo in te transferri injuriosum est. D'ailleurs, pourquoi ce creancier seroit il en ce point, de meilleure condition que les autres usuriers, puis qu'il n'a procuré l'emploi des deniers qu'il a prêtés, que pour avoir une hypothèque spéciale jointe à la générale, qu'il a sur tous les biens du débiteur, & en un mot, que pour ne rien risquer.

45. Il faut faire le même jugement des prêts qu'on fait pour le paiement des legitimes & des dots, non seulement dans les cas que les demandeurs des legitimes & des dots ne peuvent prétendre en bonne conscience aucuns intérêts; mais encore dans les cas qu'ils le peuvent, selon la doctrine des chapitres 5. & 6. du traité de l'indemnité; car l'emploi des deniers, & l'hypothèque qu'on acquiert par là, n'étant qu'accessaires & accidentels au contrat de prêt, comme le seroit un cautionnement, ils n'en peuvent pas changer la nature, & par conséquent il demeure stérile au creancier.

46. C'est bien sans fondement que quelques-uns demandent, si l'on peut faire quelque fondation pieuse sur des deniers placés à l'intérêt, & si les titulaires peuvent ensuite les prendre en bonne conscience; car le contraire est enseigné

Le prêt à profit, pour le paiement des legitimes & des dots, est aussi usuraire.

Les fondations de piété n'excluent pas l'usure

dans le chapitre 34. de l'Ecclesiastique : *immolans ex iniquo oblatio est maculata* : & dans le decret *can. 14. qu. 5. cap. 1. nolite velle eleemosinas facere de fœnore & usuris*. C'est à l'Evêque à faire convertir ces contrats de prêt en contrats de constitution de rente , en faisant tenir en compte aux debiteurs ce qui peut avoir été injustement exigé d'eux , ou à faire retirer de leurs mains le sort principal , ou ce qui en peut rester pour placer ailleurs en constitution de rente : d'où il faut tirer cette conséquence , que les Directeurs des Hôpitaux & des confreries , qui font subsister les pauvres des interêts des prêts , & qui par un certain zele d'enrichir ces maisons , placent à l'interêt les revenans annuels de leurs administrations, commettent le peché de l'usure ; & souvent même font une autre injustice , en ce que pour faire un plus grand fonds aux pauvres à venir , ils privent les pauvres de leur tems d'un secours qui leur seroit nécessaire ; au lieu qu'ils se devoient remettre de l'avenir à la providence de Dieu , & à la sage conduite de leurs successeurs. C'est comme cela que la plus part des personnes mêlent leurs passions aux œuvres de charité.

Les matris ne
sont pas ex-

47. Ceux qui ont de filles à marier

ne peuvent pas sous ce prétexte, non plus que les autres personnes, placer à usure les sommes qu'ils leur destinent en dot : & les gendres qui acceptent les remissions de ces dettes, & qui connoissent que leurs beauperes ont reçu des intérêts usuraires, sont bien imprudens ; car ils sont obligés en conscience de les imputer sur le sort principal, sauf leur recours contre leurs beauperes, lequel leur est presque toujours inutile, & les gendres ne peuvent pas par conséquent continuer de prendre des intérêts usuraires, ni même commencer ce trafic sous prétexte de la supportation des charges du mariage ; car il n'est pas juste que le débiteur, qui n'a pas constitué la dot ait aucun égard aux charges de ce mariage.

cusez de l'usure, au regard des débiteurs des sommes dotal.

48. La défense de l'usure n'avoit pas besoin d'être exprimée dans le Decalogue, parce qu'elle étoit comprise dans la défense du larcin, comme l'enseigne S. Thomas *qu. 13. de malo*, après S. Gregoire de Nîce. M. le Cardinal de Richelieu dans son instruction du Chrétien, exposant le septième commandement de Dieu, qui porte de ne point dérober ; dit que ceux qui prêtent à usure, les Juges, & les Notaires qui la favorisent, violent ce commandement.

L'usure est un larcin.

Suite.

49. Après cela , il y a dequoi s'étonner , qu'il se trouve des gens qui soutiennent qu'il y a quelque équité dans la stipulation d'une usure mediocre ; car comme l'usurier ne donne rien , ni ne souffre rien , qui puisse entrer en compensation de cette usure , il ne scauroit y avoir de l'équité , & c'est ce qui résulte de la loi 36. *dig. de administ. & peric. tut.* qui contient cette maxime , *equitas merum jus compensationis inducit.*

Divers cas
d'une usure
plus odieuse.

50. Il y-a cinq sortes d'usuriers , qui meritent plus particulièrement que les autres , la haine , & l'execration publique. Premièrement , les Ecclesiastiques , & notamment ceux qui jouissent des gros benefices , lesquels au lieu de distribuer aux pauvres toutes les épargnes qu'ils peuvent faire , en font de prêts à usure. 2 Les personnes riches , qui exercent l'usure sur des pauvres , ou sur ceux qui ne sont pas accommodez , lesquels se rendent d'abord leurs esclaves , suivant la pensée de Salomon dans le 22. de ses Proverbes , *Qui accipit mutuum servus est facientis.* Et les plus coupables d'entre ceux-là , sont plusieurs vendeurs de grains à credit pour la semence , qui ne se contentent pas de les vendre à un prix excessif , mais encore y ajoutent l'intérêt de

l'attente jusques à la recolte, & exigent en outre leur paiement en grains qu'ils se font donner à vil prix. 3. Ceux qui ne prêtent, que dans la vûë de s'emparer des biens des debiteurs à vil prix, par des decrets & baux judiciaires. 4. Ceux encore qui empruntent à petite usure, pour prêter à plus grosse usure; contre lesquels l'Empereur Auguste avoit donné un Edit qui les declaroit infames. *Casar Augustus*, dit Suetone, *in vitâ Augusti*, cap. 39. *notavit eos qui pecunias levioribus usuris mutuati graviore fœnore collocassent*. 5. Ceux qui prêtent leur argent à une usure extraordinaire, & qui pour continuer ce trafic pendant toute leur vie, cherchent à s'établir dans des professions propres à cela, ainsi que font plusieurs Financiers, qui achètent des Offices comptables à plus haut prix qu'ils ne valent; par cette consideration qu'ils pourront journellement faire valoir leur argent à grosse usure: c'est de ces usuriers publics dont Lactance a entendu principalement décrier la conduite, lors qu'il a dit qu'ils étoient semblables à certains Demons, qui affligent du haut mal quelques personnes à chaque renouveau de la Lune. *Fœneratores similes sunt Demonibus qui recurrente Lunâ morbo comitiali homines quosdam affligunt*.

Des intérêts
compris dâs
des legats.

§ I. Il ne faut pas appliquer ce que nous avons dit du prêt , aux legats d'une somme d'argent faits à la charge que l'héritier en paiera les intérêts jusqu'à un certain tems , auquel le testateur veut que le legat soit païé ; parce que ces intérêts, ne procedant pas de negociation , mais de la franche volonté & liberalité du testateur , sont justes ; mais je n'estime pas qu'après le terme du legat échû , le legataire puisse encore recevoir des intérêts par le même titre de la liberalité du testateur , s'il n'a des fortes conjectures , que le testateur a bien voulu , que l'héritier continuât de paier les intérêts aussi long-tems , qu'il ne paieroit pas le sort principal.

CHAPITRE II.

*De la vente usuraire , & du
loüage usuraire.*

Usure en la
vente.

I. **Q**Uoi que l'usure ne se commette naturellement qu'au contrat de prêt , on y tombe neanmoins quelquefois

Du prêt à usure. Chap. II. 4r

dans le contrat de vente , à cause de quelque pacte , ou intention usuraire qui s'y rencontre ; c'est pourquoi , celui qui vend des denrées plus qu'elles ne valent au tems de la vente ; par cette seule raison qu'il s'oblige d'attendre le paiement jusqu'à un certain tems , est justement accusé d'usure ; laquelle pourtant il ne commet pas , s'il ne vend à plus haut prix , que par cette considération , qu'il étoit en volonté de les garder jusqu'à ce tems-là , auquel probablement elles auroient valu du moins ce prix ; il est vrai qu'il est obligé en ce cas , de retrancher quelque chose , tant à cause de l'incertitude de l'évenement , que du dechet des denrées qui arriveroit infailliblement , si on les gardoit jusqu'à ce tems-là.

Vente de
denrées à cre-
dit au dessus
du prix cou-
rant.

2. Celui-là commet une usure palliée, qui vend , par exemple , un sétier blé au prix courant, dans l'intervalle du tems d'une recolte à l'autre , à la charge que l'acheteur paiera ce prix , en l'une des trois manieres suivantes , au choïs qu'en fera le vendeur : sçavoir , ou entierement en un sétier blé , ou entierement en argent comptant , ou partie en blé , partie en argent. Et il commet encore l'usure palliée , lors qu'il ne se réserve pas de pouvoir exiger tout son paiement en argent ,

Vente de
denrées à
credit au prix
courant, mé-
lée du prêt.

mais seulement en l'une des deux autres manieres à son choix , c'est à dire , ou en un sétier de blé , ou partie en blé , partie en argent à son choix ; parce que le vendeur ne peut jamais , sans violer l'égalité , obliger l'acheteur à passer un contrat mêlé de prêt , & de vente , dans cette vûe , ou de se servir du prêt , si lors du paiement le blé se trouve valoir plus que celui qu'il avoit fourni ; ou de se servir de la vente , si le blé ne vaut pas alors tout autant ; ou de se servir en partie du prêt , en partie de la vente ; & exiger ainsi ce qui lui est dû , partie en blé , partie en argent , comme bon lui semblera : de sorte que si le créancier qui a exigé ce pacte mêlé de vente & de prêt , a depuis reçu en blé , ou en argent un plus haut prix , que celui du blé qu'il avoit délivré , il doit restituer l'excédant.

Vente de
därées à cre-
dit pour le
prix courant
avec quelque
charge impo-
sée à l'ache-
teur.

3. Ceux-là commettent encore l'usu-
re , qui vendent du blé , ou autres den-
rées à crédit , au prix courant , mais à la
charge , que les acheteurs les feront mou-
dre à leurs moulins ; parce que ces ven-
deurs mettent à prix la grace qu'ils font ,
d'attendre quelque - tems leur paiement ;
de sorte que si en ôtant à leurs debiteurs ,
la liberté d'aller moudre par tout ailleurs ,
ils leur causent quelque dommage , ils sont

venus de le reparer ; voyez l'article 17. du chap. 1. de ce traité.

4. Celui-là commet aussi l'usure qui achetant à deniers comptans des denrées , que le vendeur s'oblige de délivrer en un autre tems , lui en donne un prix , qui est au dessous de la valeur qui a cours au tems de l'achat , & vraisemblablement aussi , au dessous de la valeur , qui aura cours dans le tems auquel la délivrance doit être faite ; mais il ne commet point d'usure , s'il a autant de sujet de craindre qu'elles vaudront moins , qu'il en a d'espérer qu'elles vaudrôt davantage , comme il est décidé par la decretale , *naviganti de usuris* , en ces termes , *ille quoque qui dat decem solidos ut alio tempore totidem sibi grani vel olei mensura reddantur , quæ licet tunc plus valeant , utrum plus vel minus solutionis tempore fuerint valitura verisimiliter dubitatur ; non debet ex hoc usurarius reputari.*

Achat de denrées au dessous du juste prix payé comptant par avance.

5. Le contrat de vente des marchandises , ou denrées qui se fait , avec pacte de revente à moindre prix au vendeur , ou à autre personne par lui supposée , ce qu'on appelle en France vente à perte de Finance , & que les Casuïtes nomment *Mohatra* , qui est un terme Espagnol , a été réputé usuraire par les Ordonnances de nos Rois. Et l'Histoire de France nous apprend diverses punitions de Marchands

Le contrat Mohatra est usuraire.

de Paris, coupables de cette sorte d'usure. L'Ordonnance d'Orleans art. 141. s'en explique en ces termes, *Defendons aussi à tous Marchands & autres de quelque qualité & condition qu'ils soient, de supposer aucun prêt de marchandise, qu'on appelle perte de Finance, laquelle se fait par la revente de la même marchandise à personne supposée; & ce à peine contre ceux qui en useront, en quelque sorte qu'elle soit déguisée, de punition corporelle, & confiscation des biens; sans que nos Juges puissent modérer la peine.* Et l'Ordonnance de Blois art. 362. *Enjoignons à tous Juges de garder & de faire garder étroitement l'Ordonnance faite sur la revente des marchandises qu'on appelle perte de Finance, & non seulement dénier l'action à tels vendeurs & supposers de prêts, mais aussi proceder rigoureusement contre-eux, & contre leurs courretiers & racheteurs qui se trouveront sciemment être participans de tels trafics; par mulctes, confiscations de biens, amandes honorables, & autres peines corporelles selon les circonstances, & sans aucune dissimulation ni connivence.* Et l'injustice interieure de ce contrat a été déclarée par deux Conciles provinciaux, à sçavoir, le premier Concile de Milan, & celui de Bourdeaux de l'an 1583. & depuis par le Decret de Nôtre

Saint Pere le Pape Innocent XI du 2.
Mars 1679. qui condamne entre-autres
propositions celle-ci. *Contractus mohatra
licitus est etiam respectu ejusdem persona, &
cum contractu retrovenditionis pravi inito
cum intentione lucri.*

6. L'Usure se commet encore dans le usure au
louage.
contrat de louage ; lors que celui qui bail-
le la chose à louage , exige un prix exces-
sif de celui qui la prend , à cause qu'il lui
promet d'attendre le paiement long-tems
après les termes ordinaires ; & lors aussi
que celui qui prend à louage , se fait bail-
ler la chose à vil prix , en consideration de
l'avance qu'il fait d'une somme considera-
ble , qui ne devoit être payée qu'en plu-
sieurs paiemens en differens termes.

CHAPITRE III.

*De l'esperance usuraire , & de l'es-
perance simoniaque , comparées
ensemble.*

1. **S**ur la question si celui qui prête peut
esperer quelque chose au delà du sort
principal , de celui qui emprunte , Saint
Thomas a sagement fait cette distinction

*Distinction
en matiere
d'usure.*

en la question 17. de malo art. 4. ad 13^o où il espere , dit-il , quelque chose comme lui étant dûë par une obligation expresse , ou tacite ; ou bien il l'espere par la gratitude du debiteur : au premier cas il assure que le creancier peche , & au dernier , qu'il ne peche pas , non plus que celui qui rendant quelqu'autre service , espere d'en recevoir quelque reconnoissance.

Cette distinction n'a pas lieu en matière de simonie.

2. Au sujet dequoi Saint Thomas apprehendant que cette decision en matiere d'usure , ne fut tirée à consequence en matiere de simonie , par ceux qui procurent à d'autres personnes des Offices & des Benefices Ecclesiastiques , dit , qu'ils n'en peuvent esperer aucune sorte de recompense temporelle , ni à titre de justice , ni à titre de gratitude ; voici ses paroles , *Dicendum quod munus aliquod vel à manu , vel à linguâ , vel ab obsequio , potest usurarius sperare , ex mutuo quod concedit , dupliciter ; uno modo quasi debitum ex quadam obligatione expressâ vel tacitâ , & sic quodcumque munus speret , illicitè sperat. Alio modo potest aliquod munus sperare non quasi debitum , sed quasi gratuitum & absque obligatione præstandum , & sic licitè potest ille qui mutuât sperare aliquod munus ab eo cui mutuât , sicut si faciat servitium alieni con-*

Du prêt à usure. Chap. III. 47

fidit de eo ut amabilius suo tempore servitium faciat. Alia tamen ratio est de simoniacis, & de usurario, quia simoniacus non dat id quod est suum, sed quod est Christi; & ideò non debet sperare aliquam recompensationem sibi fiendam, sed solum honorem Christi & utilitatem Ecclesie, sed usurarius nihil alteri præstat nisi quod est suum, undè potest amicabilem recompensationem sperare per modum prædictum.

3. Il s'agit encore de sçavoir, si celui qui espere cette reconnoissance gratuite à cause du prêt, peut l'espérer licitement, non seulement lors qu'il est dans cette disposition, de prêter par office, ou par charité, sans cette esperance, de même qu'avec cette esperance; mais aussi lors qu'il est en cet état de ne point prêter, s'il n'avoit pas cette esperance. Voici ce qu'en dit Covarruvias Evêque de Segovie, tom. 1. relect. part. 2. de restitutionis origine & usuris restituendis; ultimò illud observandum, non esse mentalem usurarium creditorem qui mutuatur debitori pecunias eâ spe ut aliqui ab eo, animo omninò libero dante percipiat, alioquin non mutuaturus. Sicuti Caietan. opinatur in quodlib. de usur. cap. 3. quod ipse verum esse arbitror, ubi hac spes non fuerit causa principalis ad mutuandum, sed impulsiva, nam si eâ spes fuit causa

Question
incidente en
matiere d'usure.

principalis & ultima ac finalis mutui, non video quâ ratione creditor à mentali usurâ possit excusari.

Sentiment
de l'auteur.

4. Il nous semble que Saint Thomas n'a pas seulement prétendu condamner cette espérance, qui attend la reconnoissance, comme l'acquiescement d'une dette; mais encore celle qui attend la reconnoissance, comme un effet de l'honnêteté du débiteur, si cette espérance détermine à prêter; en sorte que le créancier ne prêteroit pas, s'il n'avoit pas cette espérance; parce que le prêt cesse alors d'être gratuit dans l'intention du créancier, quoi qu'il demeure gratuit du côté du débiteur, à cause que le créancier n'a pas intention de le contraindre jamais, directement ni indirectement à aucune reconnoissance: tellement qu'il nous paroît que Saint Thomas n'a approuvé d'autre espérance, que celle sans laquelle on ne laisseroit pas de prêter, & qui en un mot ne fait qu'accompagner le prêt.

Objection &
la réponse.

5. Et si l'on nous objecte, comme une suite nécessaire de la comparaison, que ce grand Docteur fait du prêt, avec d'autres services, que comme il n'y auroit point de mal à rendre une autre sorte de service, dans une espérance d'en recevoir quelque reconnoissance gratuite, qu'on

quoiqu'il fut vrai que sans cette espérance on ne rendroit pas ce service, il n'y peut pas non plus avoir du mal à prêter dans une semblable espérance, du moins si la reconnaissance est considérée, comme un acte tellement gratuit, qu'on n'en envisage aucune matiere particuliere; & que les circonstances de la maniere & du tems paroissent aussi incertaines, que la chose qui peut être gratuitement donnée. On peut répondre à cette objection, qu'il y a cette difference, entre le service du prêt, & d'autres sortes de services, que celui-là ne peut être appretié; parce qu'il a déjà son juste prix, dans l'obligation du debiteur de rendre une pareille somme, comme nous l'avons prouvé clairement dans tout le premier chapitre de ce traité; & ceux-ci peuvent être appretiez; parce qu'ils n'ont point d'autre prix, que celui qu'on y peut mettre; & par conséquent quoi que dans les autres services, on puisse esperer de toutes les manieres d'esperance, il ne s'ensuit pas, qu'on en puisse user de même dans le service qu'on fait en prêtant.

6. Nous croions que la condamnation prononcée contre toute convention, & toute esperance principale en matiere de prêt; par le premier Concile de Milan

*Suite de la
réponse;*

en ces termes , *ex mutuo , vel ex depositis apud judæum factis nihil præter sortem à quovis hominum percipi ex convento , vel principaliter sperari possit , tametsi pecunia sint pupillorum , aut viduarum , aut locorum piorum* , doit être aussi bien entenduë , de cette espérance d'une reconnoissance gratuite , sans laquelle pourtant on ne prêteroit pas , que de celle qui regarde directement la reconnoissance , comme une chose dûë ; l'une & l'autre de ces espérances paroissant principales , puis qu'elles déterminent efficacement au prêt , quoi qu'on puisse dire que celle qui attend la reconnoissance comme une chose dûë , merite à plus juste titre d'être appellée principale.

Suite.

7. On peut ajoûter à tout cela , par une maniere d'argument , qui applique à l'espérance , ce qui se dit de la convention expresse , ou tacite ; & de son execution , le jugement que nôtre Saint Pere le Pape Innocent XI. a rendu par son decret du 2. Mars 1679. art. 42. contre cette proposition , qui dit , que ce n'est pas une usure de recevoir quelque chose au delà du sort , comme étant dûë par la bienveillance & la gratitude du debiteur , quoi qu'on commette l'usure si on l'exige comme dûë par justice : *usura non est dum ultra sortem*

Du prêt à usurè. Chap. III. § i
aliquid recipitur tanquam ex benevolentia
& gratitudine debitum, sed solum si exigitur
tanquam ex justitia debitum.

8. Et tout ce que nous venons de dire, pour appuyer nôtre sentiment, peut être fondé sur ce passage de l'Evangile de Saint Luc ; *mutuum date nihil inde sperantes ; Prêtez & n'esperez aucune utilité de vos prêts ;* car ce passage ne semble pas seulement condamner l'esperance, qui ne naît que de la consideration d'une pretendue valeur naturelle du prêt ; mais encore celle qui procede en partie de la consideration du prêt, comme meritant quelque reconnoissance ; & en partie de la bonne opinion qu'on a de l'honnêteté du débiteur, sans quoi on ne prêteroit pas : car ce mot *indè* se rapporte tres-probablement à l'un & à l'autre cas. Il nous paroît donc qu'en cette matiere, il n'y a que l'esperance qui ne sert nullement de motif, & qui accompagne seulement le prêt, qui soit licite.

suite

9. Mais en matiere de simonie, il faut dire avec S. Thomas cité en l'article 2. de ce chapitre, que les bienfaiteurs, c'est à dire, ceux qui conferent, nomment, presentent, resignent, ou procurent par leur credit des Offices Ecclesiastiques & des Benefices, ne peuvent pas licitement es-

De l'esperance simoniacque.

perer aucune reconnoissance à leur utilité particuliere ; par cette raison de Saint Thomas , que les Offices Ecclesiastiques & les Benefices n'appartenant qu'à Jesus-Christ , ceux qui en disposent , ne doivent esperer des pourvûs que l'honneur de Jesus-Christ & l'utilité de son Eglise. *Simoniacus non dat id quod est suum , sed quod est Christi, & ideo non debet sperare aliquam recompensationem sibi fiendam, sed solum honorem Christi & utilitatem Ecclesiæ.* Outre que si les pourvûs n'en sont pas dignes, ils ne peuvent pas les posséder, & s'ils en sont dignes , ils ne sont redevables qu'à Jesus-Christ du merite , qui les en rend dignes.

Suite.

10. Cette doctrine de Saint Thomas en matiere de simonie , paroît autorisée par le decret de nôtre Saint Pere le Pape Innocent XI. du 2. Mars 1679. art. 45. en ce qu'il ne condamne pas seulement cette proposition , *dare temporale pro spirituali non est simonia* , quandò *temporale non datur tanquam pretium , sed dumtaxat tanquam motivum conferendi , vel efficiendi spirituale* , mais encore celle-ci , *etiam quando temporale sit solum gratuita compensatio pro spirituali* , aut è contrà ; car on ne scauroit accorder la severité de ce decret , avec le droit d'esperer quelque reconnoissance temporelle des pourvûs des Offices Ecclesiastiques & des Benefices.

11 Et s'il est vrai que toute esperance de reconnoissance temporelle doit être rejetée en cette matiere; cela doit avoir principalement lieu à l'égard des dignitez de l'Eglise, & des Benefices à cure d'ames; parce que ces emplois ne sont destinez qu'à ceux qui en sont, ou qui en paroissent les plus dignes, suivant la disposition du Concile de Trente dans la session 24. chap. 1. 12. & 18.

Suite concernant les Dignitez de l'Eglise, & les Benefices curez.

12. Il y a néanmoins plusieurs Directeurs de conscience qui disent qu'il est permis d'esperer quelque reconnoissance gratuite, de tous ceux à qui l'on procure des Offices Ecclesiastiques, ou des Benefices, par une esperance de seconde intention, qui accompagne seulement le pretendu bienfait; & d'autres passant plus avant, estiment, qu'on peut encore esperer quelque reconnoissance, par une autre sorte de seconde intention, laquelle determine à agir, en sorte que sans cette esperance on ne procureroit pas ces Benefices: & plusieurs alleguent entre-autres choses, pour soutenir leurs opinions, ce que le Pere Cabassut a dit de l'esperance d'une reconnoissance temporelle gratuite en matiere d'usure, & en matiere de simonie lib. 6. cap. 7. art. 1. de usur. où il ne blâme aucune sorte d'esperance en matiere

Opinions éoitraines aux art. 9 & 10. de ce ch. qui seront ci-après refutées

d'usure , & ne condamne en matiere de simonie , que l'esperance de premiere & principale intention. *Spes enim ab omni conventionem remota neque usuram in temporalibus inducit , neque simoniam in spiritualibus rebus , ut cum sancto Thoma unanimes doctores affirmant , dummodò in spiritualibus primaria intentio non versetur circa commodum temporale ; unde nasci posset , ut suo loco disputamus , simonia mentalis.*

Refutation. 13. A quoi nous répondons , premierement , que Saint Thomas cité en l'article 2. de ce chap. n'a admis aucune sorte d'esperance de reconnoissance temporelle en matiere d'élections , collations , presentations , & resignations de Benefices ; quoi qu'il ait admis une sorte d'esperance de reconnoissance en matiere de prêt , laquelle nous avons exposée dans les art. 4. 5. & 6. de ce chapitre. En deuxième lieu , que le Pere Caballut s'est rapporté en cet endroit où il parle de l'esperance simoniaque , à ce qu'il avoit dit auparavant *lib. 5. cap. 3. de simoniâ , art. 11.* au sujet des différentes intentions que peuvent avoir les Beneficiers dans le service divin touchant les revenus qui y sont attachez ; & qu'il n'a pas pretendu étendre l'indulgence qu'il a eue pour cette esperance de seconde intention qui determine les Beneficiers

à vaquer au service divin jusques à l'esperance d'une gratitude humaine, que peuvent avoir ceux, qui conferent, nomment, presentent, resignent, ou procurent des Benefices.

14. Il est encore, ce semble, assez à propos d'examiner, si ceux qui ont conferé nommé, presenté, resigné, ou procuré des Benefices sans aucune esperance de gratitude temporelle, peuvent après que les nouveaux Beneficiers ont été pourvus canoniquement, recevoir des presens qui leur sont offerts. Plusieurs Casuïtes, du nombre même de ceux qui font profession de quelque severité, n'y font pas difficulté; mais nous disons, premierement, que ces pretendus bienfaiteurs ne peuvent pas recevoir ces presens, lors qu'ils sçavent, ou qu'ils jugent qu'ils ont été pris, ou empruntez sur cette portion des revenus du Benefice qui doit être employée à des usages de pieté, suivant l'intention des saints Canons. Et nous soutenons encore qu'ils ne les peuvent pas recevoir, quoi qu'ils soient provenus d'ailleurs, s'ils donnent par là occasion à d'autres personnes, de croire qu'il y a eu de la simonie, comme il peut arriver, lors que d'une part, le present est considerable, & que d'ailleurs il suit de près le tems

Des presens
faits gratuitement
par les
pourvus des
Benefices.

de la prétendue grace reçûe , parce qu'on est toujours tenu d'éviter non seulement le scandale actif , mais même celui qui n'est que passif , si ce n'est en cas de grande nécessité , suivant la doctrine de Saint Thomas que nous rapportons dans l'article 2. du chapitre suivant : tellement que si le prétendu bienfaiteur ne se trouve pas dans cette nécessité , c'est à dire , dans la pauvreté , il ne peut pas être excusé du scandale qu'il donne.

15. Il faut enfin avouer , qu'en cette matiere toute sorte de presens sont toujours ou mauvais , ou d'un usage dangereux pour la conscience , & on pourroit même dire , qu'ils sont absolument , & generalement defendus par le Concile de Trente sess. 24. de reformatione , cap. 18. puis qu'il les a defendus en tout tems aux examinateurs des Ecclesiastiques qui se presentent pour remplir des Cures. *Caveant ne quidquam prorsus occasione hujus examinis nec antè , nec post accipiant ; alioquin simonie vitium tam ipsi quam alij dantes incurrant ; à quâ absolvi nequeant nisi dimissis beneficiis quæ quomodocumque etiam antea obtinebant , & ad alia in posterum inhabiles reddantur.*

Des recompenses en matiere d'Offices seculiers

16. On peut tirer une consequence tres-juste, & tres-utile au public de ce passage de

S. Thomas , que nous avons rapporté en l'article 2 Elle consiste à dire , que ceux qui peuvent par leur autorité , ou par leur credit , procurer à certaines personnes des Offices seculiers electifs , soit en gardant , ou en violant les formalitez des élections , ne peuvent ni traiter d'aucune recompense , ni l'esperer , parce qu'ils ne disposent pas de ce qui est à eux , mais de ce qui appartient au public ; & cette doctrine est encore fondée sur l'Ordonnance de Blois art. 263. qui porte , que ceux qui entre-ront dans les charges consulaires , & autres electives , par autre voie que celle d'une election libre , en seront ôtez , & leurs noms raiéz des regîtres ; & sur l'Ordonnance de Louis XIII. de 1629. article 43. qui defend toute venalité , sur-
vance , ou resignation des charges éle-
ctives , à peine de privation , voulant qu'il y soit pourvû , selon qu'il est porté par les fondations & institutions d'icelles ; d'où il s'ensuit que ceux qui disposent à leur gré de ces charges , & qui reçoivent des recompenses & des presens stipulez ou esperez , sont tenus de les restituer , comme étant acquis par un mauvais & in-
juste commerce : mais comme cette resti-
tution ne doit pas être faite à ceux qui ont été pourvûs , & qui ont fait les presens ,

parce qu'ils sont indignes de les recouvrer suivant les loix du digeste , *de condic. ob turp. caus. nulla repetitio est ejus quod datur ob turpem causam* , elle doit être faite au public , pour la reparation de l'injure qu'il a reçûe , de même que les bienfaiteurs simoniaques , sont obligez pour reparer l'injure qu'ils ont fait à l'Eglise , de lui restituer les recompenses , & les presens qu'ils ont reçû des pourvûs des Benefices , suivant la disposition du chap. *de hoc ext. de simoniâ*. Et la doctrine de Saint Thomas 2. 2. qu. 10. art. 6. ad 4. & du Pere Cabassut dans son livre qui a pour titre *juris canonici theoria & praxis. lib. 5. cap. 9.*

De la nomination gratuite qui se pratique au lieu de l'élection.

17. Comme il est bon de faire voir la griéveté du peché qui se commet , dans la venalité des charges seculieres électives , & qu'on ne peut mieux découvrir le vice de ce commerce , qu'en prouvant que la nomination , que font même gratuitement plusieurs personnes d'autorité , qui n'ont pas celle du Roi pour cela , a de tres-grands défauts , nous devons faire observer en premier lieu , qu'elle usurpe le droit que le peuple a d'élire , ainsi que nous l'avons montré dans l'article précédent.

Suite.

18. Et l'on répondroit mal , pour

justifier la nomination gratuite aux charges consulaires & autres électives , si on disoit que le peuple tombe en mille inconveniens de querelles & de procez , quand on lui laisse la liberté de l'élection ; car outre que ceux qui empêchent l'élection , n'ont peut-être pas pour leur principal motif , la conservation du repos public , ils ne pourroient pas sans violer tout droit naturel & civil, se proposer la nomination , comme un remede propre à éviter tous ces maux , qu'après avoir fait toutes leurs diligences, pour entretenir le bon ordre de l'élection , & en avoir éprouvé l'inutilité pendant un certain tems ; encore ne pourroient-ils pas se mettre en possession de nommer perpetuellement ; parce que les difficultez qui se peuvent rencontrer dans des certaines élections, ne subsistent pas toujours ; il faudroit de tems en tems tâcher de remettre en usage l'ancienne & legitime procedure de l'élection : autrement c'est en user comme ceux qui ayant charitablement ôté des armes à des personnes qui se battoient , voudroient les garder & se les approprier.

19. En deuxième lieu , la nomination fait commettre des parjures aux électeurs , lors qu'ils observent la ceremonie extérieure , & que dans la verité , ils n'é-

Suite.

lisent pas les personnes qui leur paroissent les plus dignes des charges , comme ils l'avoient juré , mais nomment ceux que des personnes d'autorité leur ont ordonné de nommer.

Suite.

20. En troisième lieu elle usurpe le jugement de Dieu , qui préside aux véritables élections , & particulièrement au sort , lors qu'il est d'usage dans les élections ; car quoi que le sort semble être une chose fort casuelle & incertaine , c'est néanmoins un moyen par lequel Dieu manifeste souvent la vérité , la justice , & sa volonté : comme il est dit dans la sainte Ecriture ch. 16. des Proverbes , *sortes mittuntur in sinum , sed à Domino temperantur* , & la langue originale porte que Dieu découvre la vérité & la justice par le sort , *à Domino justitia sortis*.

Suitz.

21. En quatrième lieu la nomination peut introduire souvent des gens ou indignes ou incapables , tels , par exemple , que seroient ceux qui étant habitans d'une Ville se procureroient d'être nommez Consuls d'une autre. Ainsi les gratifications exigées de ceux qui ont été nommez par cette voie sont évidemment injustes.

CHAPITRE IV.

Du peché de celui qui emprunte à usure.

1. **C**omme il est toujours defendu , Celui qui
emprunte à
usure tantôt
peche & tan-
tôt ne peche
pas.
d'induire autrui à commettre un
peché , même d'y cooperer ; on demande,
si celui qui emprunte à usure participe au
peché de celui qui lui prête. Sur quoi
nous disons en premier lieu , que lors que
celui qui emprunte, connoît que le crean-
cier peut legitiment exiger un pacte
pour ses dommages & interêts , suivant
la doctrine commune de l'Eglise que nous
exposerons dans le traité suivant ch. 1. des
interêts personnels à cause du prêt , il
peut & doit consentir à ce pacte avec un
entier repos de conscience. En second
lieu , que lors qu'il connoît , ou qu'il doute
raisonnablement , que le pacte est usurai-
re , il participe au peché du creancier en
deux cas , sçavoir lors qu'il n'est pas dans
la nécessité ; ou lors que celui qui lui pré-
te à usure dans la nécessité , n'y est pas
poussé par sa vicieuse habitude , mais par
son infirmité , ou par son ignorance, par-

ce qu'en chacun de ces cas , le débiteur est considéré comme tendant un piège à son prochain , qu'il doit instruire & corriger par le devoir commun de la charité du prochain , dont la mesure est celle qu'on doit avoir pour soi même.

Suite :

2. Mais si celui qui emprunte est dans la nécessité , & qu'en même-tems celui qui prête se trouve un usurier habituel , il n'est pas censé participer à son péché , mais seulement s'en servir pour un bien ; tel qu'est celui de subvenir à sa nécessité , ou à celle d'autrui , ce qui est souvent permis , comme l'enseigne Saint Thomas en sa 2. 2. qu. 78. art. 4. en ces termes , *nullomodo licet inducere aliquem ad mutuandum sub usuris , licet tamen ab eo qui hoc paratus est facere , & usuras exercet , mutuum accipere sub usuris propter aliquod bonum quod est subventio sue necessitatis vel alterius* ; la raison qu'il en donne est , que puis que ce créancier prend occasion de pecher , de sa seule malice , celui qui emprunte peut s'en servir ; à l'exemple de Dieu qui se sert de tous les pechez pour quelque bien , & ajoute l'exemple de ces dix hommes qui dirent à Ismaël , ne nous tuez pas , parce que nous avons des trésors dans un champ ; suivant le rapport de Jeremie ch. 41. *nec tamen* , dit Saint

Du prêt à usure. Chap. IV. 63

Thomas , *debet alius à mutuo petendo desistere propter scandalum passivum , si indigeat , quia hujusmodi passivum scandalum non provenit ex infirmitate , aut ignorantia , sed ex malitiâ.*

3. Il ne reste après cela qu'à examiner , si celui qui n'aïât pas besoin du prêt pour la conservation de sa vie , de son honneur , ou de la condition honnête dans laquelle il est , mais seulement pour s'empêcher de perdre une partie un peu considérable de son bien , & empruntant à cet effet à usure de celui qui prête de la sorte par sa mauvaise coutume , si celui-là , dis-je , participe au péché de l'usure que celui-ci commet.

Suite. 1.

4. Sur quoi nous disons qu'il semble qu'il n'y participe pas ; d'autant que ce n'est pas seulement un bien , de l'ordre de ceux que S. Thomas entend par le mot *bonum* , de conserver sa vie , son honneur , & se maintenir dans sa condition honnête , mais c'est encore une chose honnête , & moralement bonne de conserver une partie un peu considérable du bien que l'on possède justement ; & par conséquent la nécessité d'emprunter à cet effet est une suffisante nécessité ; quoi que ce ne soit pas un bien moral , de s'élever dans une plus haute condition , ou de faire des gains , s'ils ne sont pas nécessaires pour la

Suite.

vie, ou pour la condition honnête où l'on est suivant les regles du Christianisme : on peut encore inferer cela de ce que dit S. Thomas en son opuscule, *de empt. & vendit. mercatores dando usuras peccaverunt tanquam occasionem peccandi usurariis præbentes, cum necessitas quæ ponitur ut scilicet honorabilius vivant, & majores merces faciant non sit talis necessitas quæ sufficiat ad excusandum peccatum prædictum* ; les Marchands, dit-il, ne peuvent pas emprunter à usure pour vivre plus honorablement, & faire un plus grand commerce sans participer au péché de leurs créanciers : ce qui marque que les autres sortes de nécessité qui regardent la vie, l'honneur, la condition, ou la conservation d'une partie considérable du bien que l'on possède, sont suffisantes pour excuser les débiteurs, qui empruntent des usuriers d'habitude.

Suite.

5. Cette doctrine de Saint Thomas est si conforme à celle de Saint Paul en son Epître aux Romains ch. 14. où il dit ces paroles, *noli propter escam destruere opus Dei; omnia quidem sunt munda, sed malum est homini qui per offendiculum manducat: bonum est non manducare carnem, & non bibere vinum, neque in quo frater tuus offenditur, scandalisatur, aut infirmatur,*

Du prêt à usure. Chap. IV. 65

imatur ; qu'il y a de quoi s'étonner qu'il se trouve un grand nombre de Theologiens qui assûrent que celui qui emprunte à usure pour quelque léger besoin , commodité , ou plaisir que ce soit , ne participe point au peché de celui qui lui prête , lors que celui-ci s'y porte de lui-même par sa vicieuse habitude ; quoi qu'ils avoient qu'il y participe , lors que celui qui prête à usure , le fait par infirmité , ou par ignorance :

6. Ceux qui tiennent qu'il n'est jamais, ou presque jamais defendu d'emprunter à usure , quoi qu'il soit toujous defendu de prêter de cette maniere , disent que si cela n'étoit pas de la sorte , on ne pourroit pas admettre la decision de la decretale *debitores de jurejurando* , qui est conçue en ces termes , *debitores ad solvendas usuras in quibus se obligaverunt cogi non debent , si verò de ipsarum solutione juraverint ; cogendi sunt domino reddere juramentum ; & cum usura soluta fuerint , creditores ad eas restituendas sunt Ecclesiasticis severitate, si necesse fuerit, compellendi*. Car s'il faut , disent-ils , suivre la decision de cette decretale , qui oblige à paier les usures qu'on a promises avec serment , sauf après à les repeter par toutes voies licites ; & si d'ailleurs il faut s'en tenir à ce que

Objection
prise de la
decretale *debitores de jurejurando*.

nous venons de dire, qu'on peche tres. souvent en empruntant à usure, il s'ensuit que ce serment est un lien d'iniquité, contre l'institution du serment, *cum juramentum non ut esset iniquitatis vinculum fuerit institutum. cap. quanto. eod. tit.* puis que le serment oblige à païer l'usure, que le creancier n'a pas pû se faire promettre, ni exiger ensuite; & que selon nôtre doctrine le debiteur même peche, non seulement en promettant l'usure, lors qu'il n'est pas dans la nécessité d'emprunter, mais aussi en la païant, lors qu'il n'y est pas contraint, & qu'il ne peut pas l'être, comme il arrive quelquefois.

Réponse.

7. Mais nous leur répondons que cette decretale n'a pas été faite, pour le jugement de la validité de ce serment à l'égard des usuriers, & pour l'approuver devant Dieu, comme un lien légitime de la conscience des debiteurs quant à la justice, mais seulement pour l'observation d'une fidélité extérieure, propre à éviter le scandale de plusieurs ignorans, qui croïans qu'il y a quelque obligation à païer des usures promises, traiteroient d'injustes & d'impies, ceux qui manqueraient à leurs promesses accompagnées de serment; car si ce serment étoit véritablement obligatoire devant Dieu quant à la

justice , il semble qu'il y auroit de l'illusion à paier les usures , avec intention de les repeter , même par la voie de la justice Ecclesiastique , qui par cette decretale ; est reservée aux debiteurs.

8 Comme ces sortes de sermens ne sont pas faits à Dieu directement pour sa gloire & son service , mais seulement pour l'avantage temporel du prochain ; ils ne peuvent ni obliger envers Dieu indispensablement , ni envers le prochain en aucune maniere de justice , si dans leur prestation , & dans leur accomplissement ; il y a de l'injustice de la part du prochain ; parce que le serment n'est pas un lien d'innocuité ; ainsi qu'il est dit dans cette decretale *quanto* , & c'est pour cela que l'Eglise , qui ne dispense pas du droit divin , reconnoissant que ce serment ne merite qu'un respect exterieur , en dispense les debiteurs qui ont recours à elle , & ce en compensant l'obligation exterieure des debiteurs de paier les usures ; avec l'obligation interieure & exterieure des creanciers de les restituer. On ne peut donc pas valablement nous objecter cette decretale *debitores* , & nous devons persister à dire , que ceux qui empruntent à usure sans necessité , participent au peché de leurs creanciers , & que ceux qui empruntent par

Suite de la
réponse.

nécessité, tantôt pechent, & tantôt ne pechent pas, selon les différentes circonstances que nous avons ci-dessus observées.

Sentiment
d'Hotoman.

9. François Hotoman l'un de nos celebres Jurisconsultes aiant reconnu cette verité, qu'hors la nécessité, on ne peut pas innocemment emprunter à usure, dit que les débiteurs sont complices des pechez des créanciers, & qu'encore qu'il fut permis aux Juifs de prêter à usure aux étrangers, & d'emprunter d'eux aussi à usure, nous ne pouvons imiter, ni l'un, ni l'autre, parce que depuis la loi Evangelique, il n'y a plus d'hommes qui soient absolument étrangers à d'autres, & dont le salut leur puisse être indifférent : *profecto enim sic se res habet ut nisi essent qui fœnori pecuniam acciperent, nulli essent qui fœnerationem exercerent. & quanquam nullâ unquam lege Iudæis interdictum est, si quando cum exteris nationibus negotiarentur, fœnori pecuniam ab iis accipere, minime tamen hoc ad imitationem nobis referendū est, non magis quam quod iisdem fœnori dare permissum erat; ut potè cum quid aliæ omnes barbare nationes quas tanquam perditas & reprobas detestabantur, vel justè, vel injustè facerent, pro nihilo reputarent. lib. 2. cap. 2. de usur.*

AVERTISSEMENT.

10. Celui qui n'étant dans aucune des especes de necessité , que nous avons exprimées dans l'article 4. demande de l'argent à un usurier d'habitude , ou qui étant dans la necessité , demande de l'argent à une autre personne , qui étant instruite du peché de l'usure , & n'ayant aucun des titres que nous expliquerons dans le chapitre 1. du traité suivant , ne veut pas prêter ; parce qu'elle aime mieux garder son argent , que de le prêter gratuitement ; celui-là , dis-je , doit (pour éviter de participer au peché d'usure de l'un , & surmonter la difficulté que l'autre fait de prêter) proposer à l'un & à l'autre , ou qu'ils lui prêtent gratuitement pour quelques mois seulement , ou qu'ils lui baillent cet argent pour un plus long-tems , soit en l'une des quatre especes de société que nous expliquons dans le 4. traité , soit en constitution de rente , laquelle nous ferons connoître dans le 5. traité ; ou en prêt maritime , si l'argent demandé doit être employé au commerce de mer , dequoi nous parlerons dans le 3. traité : & s'il leur propose le prêt commun & gratuit pour quelques mois seule-

ment il leur peut faire connoître qu'après le terme, ils seront en état à faire de paiement de prendre la voie de l'ajournement en justice, qui leur produira des intérêts sur le pied de l'Ordonnance, lesquels ils pourront recevoir en conscience, s'il est vrai que depuis le retardement ils aient souffert des dommages à concurrence des intérêts de l'Ordonnance, & il peut encore leur promettre en sa conscience, de paier de plus gros intérêts que ceux de l'Ordonnance, s'il se trouve qu'ils aient souffert de plus grands dommages, conformément à ce que nous disons au premier article du chapitre 3. du traité du prêt avec indemnité.

CHAPITRE V.

De la peine convenuë en cas que la somme prêtée ne seroit pas rendue au terme.

1. **S**UR la question, si un creancier pour cause de prêt peut legitimelement imposer à son debiteur une peine certaine en cas de retardement du paiement, & l'exiger en ce cas avec le sort principal; plu-

Trois conditions requises pour cette peine.

seurs habiles Casuïtes estiment qu'il le peut faire moyennant ces trois conditions. La premiere , que la peine soit mediocre , conformément à la disposition du droit Romain en la loi , *cum allegas. cod. de usur.* qui vouloit que la peine stipulée en cas de retardement en matiere de prêt , n'excedat pas la mesure de l'usure commune qui couroit depuis le jour du prêt , en vertu de la stipulation qui y étoit apposée , c'est à dire , qu'en un contrat de prêt fait pour un mois , ou pour une année , la peine qui pouvoit être exigée toute entiere après la demeure du débiteur , ne devoit pas excéder le montant de l'usure commune pour un mois , ou pour une année ; *juris forma non patitur legem contractus istius ultra pœnam legitimarum usurarum posse procedere.* à la difference des stipulations pénales , qui pouvoient intervenir dans les autres obligations , auxquelles la loi *si ita stipulatus 120. dig. de verbor. oblig.* & la loi *magnam. cod. de contrah. empt.* ne donnent d'autres bornes que celles de la volonté des contractans. La deuxième condition est que le creancier en imposant cette peine , n'ait point eu d'intention usuraire ; c'est à dire , que le creancier prevoiant que le débiteur ne paieroit pas au terme , ne lui ait pas prêté

principalement pour gagner la peine , en sorte que s'il avoit ciú de recevoir son paiement au terme , il n'auroit pas prété la somme. Et la troisiéme , que le paiement se trouve retardé par la mauvaise volonté , ou par un fait du débiteur , qui soit inexcusable , & non par le mauvais état de ses affaires , dont il n'est pas la cause ; parce que la peine dépend nécessairement de la faute , & que c'est une injustice de punir un innocent.

Suite.

2. L'Auteur du traité de la Theologie morale imprimée à Paris en 1676. fonde la justice de l'exécution de cette peine sur ces conditions ; ce qu'il appuie de l'autorité d'Innocent III. *in cap. suam ext. de pœnis.* & de Saint Antonin 2. part. tit. 1. cap. 7. parag. 22. à quoi il pouvoit ajouter ce qui est dit des stipulations pénales concernant toutes les autres obligations , dans cette loi *si ita stipulatus* ; sçavoir que les obligez qui ne sont pas coupables du retardement , ne peuvent pas être sujets à la peine ; *tandiu ex stipulatione non potest agi , quamdiu per promissorem non steterit.* & appliquer cette maxime aux peines convenuës en matiere de prêts gratuits , par une extension de jurisprudence morale , qui semble tres-raisonnable , quoi que la jurisprudence Romaine n'ait pas

reçu cette extension aux peines des prêts; à cause que si d'un côté elle n'admet pas les excuses des debiteurs en matiere de prêt, elle les soulage d'un autre côté, en ce qu'elle reduit toujours la peine du prêt, à la mesure de l'usure commune.

3. Mais toute cette doctrine quelque saine qu'elle puisse être, est d'un usage assez dangereux pour la conscience; & d'ailleurs elle ne peut gueres être pratiquée en France, où la condamnation aux peines convenuës en toutes autres obligations que celles du prêt, depend de la preuve des dommages soufferts, & où les Juges convertissent les peines qui sont consenties en matiere de prêt, en des demandes ordinaires d'interêt depuis la demeure & adjournement en cause: & tout cela par une sincere & louable imitation de ce chapitre *suam. ext. de pœnis.* par lequel le Pape Innocent III. debouta un Evêque de Spolète de la demande qu'il faisoit aux Clercs de l'Eglise Saint Fortunat d'une peine pecuniaire, à lui ordonnée par une sentence arbitrale, en cas que dans un certain tems, ils ne lui païassent pas une certaine somme: sur ce qu'il apparût au Pape que cet Evêque n'avoit rien souffert par ce retardement. *Non te decet in tantum pontificalis modestia oblivisci, ut inho-*

Pratique
de France

nestis quæstibus anhelando , desideres cum alienâ jacturâ ditari.

Suiv.

4. Papon rend témoignage de cette imitation , & rapporte plusieurs Arrêts conformes , sur le titre *peine conventionnelle ne doit excéder l'intérêt* ; où il dit que rarement les Juges ordonnent l'exécution des peines conventionnelles en matière de prêt. Et Mornac sur la loi 44. de *usur.* enseigne la même chose. Ainsi il est assez inutile en France d'examiner , ce qui peut être du for interne , au sujet de ces conventions purement pénales en matière de prêt , puis que la Jurisprudence de France n'en permet pas l'exécution ; ce qui procède en partie de ce que les Ordonnances ne condamnent pas les débiteurs des prêts qui sont en demeure de payer , à aucune peine , ni certaine & totalement acquise dès le tems de la demeure , suivant ladite loi *cum allegas. cod. de usur.* ni incertaine & successive , proportionnée au cours du tems , depuis l'ajournement en cause jusques au paiement du capital , mais seulement elles adjugent aux créanciers la réparation des dommages présumez soufferts depuis l'ajournement , en la manière qui sera expliquée dans les articles 14. 15. 16. 17. & 18 du chapitre 3. du traité du prêt avec indemnité.

5. Les Cours de France n'ont pas voulu approuver que les creanciers & les debiteurs puissent faire une loi penale, pour un cas, auquel le droit commun de France ne permet pas aux Juges de prononcer une semblable peine sur la plainte des creanciers. Ce n'est pas que nonobstant la Jurisprudence de France, les debiteurs ne puissent paier de gré à gré les pures peines convenuës en maniere de prêt; mais cela ne sçauroit arriver que fort rarement, d'autant que les debiteurs s'excuseroient facilement, de paier une pure peine, qui suppose toujours une retention reprochable, & qui par consequent offense les debiteurs.

Suite.

CHAPITRE VI.

Des Monts de pieté.

1. **Q**Uoi que les Monts de pieté qui sont en usage en Italie & ailleurs aient été approuvez par les Papes Paul II. Sixte IV. Innocent VIII. & Jules II. jusques à accorder des Indulgences aux Fondateurs de ces établissemens, dont l'intention & l'usage est de prêter sur des

Theorle de
la justice des
Môts de pie-
té.

gagés à des pauvres , à la charge de païer quelque chose à proportion du tems qu'ils gardent la somme , & que le Pape Leon X. dans le Concile de Latran sess. 10. les ait confirmez ; on n'en peut pas toutefois inferer , que celui qui prête ses propres deniers , en puisse retirer quelque profit ; attendu , comme a très bien remarqué Martin Navarre en son Commentaire des usures art. 57. & suivans , que tout le fonds des Monts de pieté appartient aux pauvres en pleine propriété , en vertu des donations & des legats des fondateurs & non à ceux qui font les prêts , qui n'étant que des commis , doivent subsister aux dépens des pauvres ; *cum pauperes commodum sentiant , etiam impensam quæ parva est sentire debent* , dit le Concile en ladite session.

Suite. y

2. C'est aussi pour cette raison que Navarre refute le sentiment de Caietan & de Soto , qui estiment que la dépense des Monts de pieté ne devrait pas être supportée par les pauvres , mais devrait être prise de quelqu'autre fonds , sans quoi ils jugent ces établissemens usuraires. Il n'y a dans la verité aucune usure , que lors qu'on augmente le fonds du Mont de pieté de ce qui peut rester de ces petites contributions des pauvres ; car on doit resti-

Né la bonne
critique des
Môts de pie-
té.

tuer ces revenanbons à ceux qui ont emprunté , si on les peut trouver ; ou diminuer d'autant ces contributions l'année suivante , en faveur de tous ceux qui se presenteront pour faire de semblables emprunts.

3. Il faut pourtant avouër qu'il est mieux de ne rien prendre sur les pauvres, ainsi qu'il se pratique en plusieurs bonnes Villes du Roïaume par le moïen des Confreries établies sous l'autorité de leurs Archevêques , ou Evêques , lesquelles n'ont pas seulement les asûrances des benedictions de la miséricorde corporelle , mais aussi de la spirituelle , puis que d'un côté , elles mettent les riches en voïe de faire des aumônes , qui se multiplient autant de fois que l'argent est prêté , & donnent aux indigens & aux pauvres le moïen de se soutenir , & souvent même de se relever ; & que d'autre part , faisant cesser beaucoup d'enormes usures , qui s'exercent au grand scandale des vrais Chrétiens sur les indigens & sur les pauvres , elles les'preservent en même-tems de bien de pechez , que l'extreme besoin leur feroit commettre.

Des établissemens publics pour le prêt charitable ou Moï de piété gratuite.

4. Nous apprenons des versets 11. & 14. du Pseaume 71. que les établisse-

mens publics , pour prêter gratuitement aux pauvres , & les redimer des usures ; appartiennent à la police du Roiaume de Jesus - Christ qui a été predit dans ce Psaume sous la figure du Roiaume de Salomon , *parcet pauperi , & inopi , & animas pauperum salvas faciet , ex usuris & iniquitate redimet animas eorum , & honorabile nomen eorum coram illo.* Et comme M. de Pradel Evêque de Montpelier a formé en 1684. une Confrerie de cette qualité sous des statuts qui peuvent servir de modele , nous avons jugé à propos de les donner au public à la fin du livre.






TRAITE' II.

Du prêt avec indemnité, ou des legitimes interêts.

Nous divisons ce traité en neuf chapitres ,
dont le premier est des interêts personnels
à cause du prêt. Le II. des fruits d'un
fonds baillé par contrat d'engagement.
Le III. des interêts personnels à cause
du retardement du paiement. Le IV.
des interêts de la vente des fonds fertiles ,
où tantôt la jouissance est considérée, tan-
tôt le retardement à payer le prix , & tan-
tôt le prêt virtuel qui s'y peut rencontrer.
Le V. des interêts des legitimes. Le VI.
des interêts des deniers dotaux. Le VII.
des interêts des marchandises vendues à
credit. Le VIII. des interêts des le-
gats pies , & du salaire des Laboureurs,
Vignerons , & Mercenaires. Et le IX.
est des dons en reconnoissance du prêt.

CHAPITRE I.

*Des intérêts personnels à cause
du prêt.*

i.  Uoi que nous aïôs prouvé par des raisons & des autoritez incontestables, dans le premier chap. du traité de l'usure, que le contrat de prêt est de sa nature purement gratuit ; & que par conséquent il ne peut produire aucun profit au creancier ; nous ne pouvons pourtant pas nier, qu'un creancier qui voit qu'en se privant de son argent, il s'expose à un dommage, ou à une cessation de gain legitime, ne puisse stipuler son indemnité avec la restitution du fort principal ; c'est une conclusion tirée d'un autre principe du droit naturel, sçavoir que personne n'est obligé, qu'en certains cas (dequoi nous parlerons dans les articles 20. 21. & suivans du chap. 2. du traité du prêt avec le prix du **peril**) de faire du bien à son prochain à son propre dommage, *nemini officium suum debet esse damnosum*. Et c'est aussi la doctrine commune des Theologiens mo-

raux

raux, des Jurisconsultes, & des Canonistes, lesquels ont distingué le profit qu'un créancier veut injustement tirer, ou de la nature du prêt, ou par la force de la convention, d'avec ce qui lui peut revenir pour son indemnité du dommage naissant, ou du gain cessant, ce qui est une chose accidentelle au contrat de prêt. Et parce qu'il importe pour empêcher plusieurs abus, de donner quelques éclaircissemens à la theorie, & à la bonne pratique, nous avons jugé à propos de faire part au public de nos observations sur ce sujet, dans le present chapitre & le suivant.

2. Le dommage naissant est le premier titre qui excuse de l'usure, & il a lieu, lors qu'un créancier souffre actuellement, ou s'expose à souffrir quelque dommage en ses biens, ou affaires, qu'il éviteroit par le moyen de l'argent qu'il prête. Et comme le dommage est tantôt present & certain, & tantôt incertain, mais probable, nous admettons deux especes de titres pris du dommage naissant.

3. Si le dommage est certain, le créancier peut demander un dédommagement certain, par exemple, celui qui paie des intérêts annuels d'une dette dont il pouvoit, & vouloit se liberer, & qui en

Premier titre d'intérêts personnels, qu'on soudivise en deux especes de dommage naissant.

Pratique de la premiere espèce d'intérêts du dommage naissant.

est absolument empêché par celui qui lui demande le prêt, de la somme qu'il avoit destinée à sa liberation, peut justement stipuler son dédommagement entier. Mais ceux-là sont dans une grande erreur, qui se trouvant debiteurs de certaines sommes, dont ils paient les intérêts, sans qu'ils se puissent liberer, à cause de certains empêchemens qui se rencontrent, croient être bien fondez à placer cependant ailleurs leurs deniers à l'intérêt, pour se recompenser de ceux qu'ils paient; car le debiteur de celui qui ne se peut pas valablement liberer de son creancier, n'est pas la cause de ce qu'il demeure redevable, & qu'il paie des intérêts. C'est pourquoi ce n'est pas proceder judicieusement, que de faire des acquisitions, dont on ne peut pas seurement payer le prix, ni le configner d'autorité de justice, si ce n'est qu'on puisse cependant faire des profits legitimes avec ses deniers, pour payer au vendeur les intérêts courans.

Pratique de
la deuxième
espece d'in-
terêts du do-
mage naissant.

4. Si le dommage est incertain, mais probable & prévu par le creancier, par exemple, le dommage prévu d'une maison qui menace ruine, d'un champ qui peut être inondé, le creancier peut faire de deux choses l'une, ou passer avec le debiteur un pacte indefini, de reparer

Du prêt avec indemn. Ch. I. 83

tout le dommage qui arrivera ; ou stipuler un prix mediocre du danger auquel il s'expose , de recevoir un grand dommage ; & il se doit regler dans l'exécution de l'un, ou de l'autre pacte , selon ce qui suit.

5. En vertu du premier pacte qui est indefini , & que plusieurs Canonistes appellent pacte d'interêt *in genere* , le creancier & le debiteur doivent se regler par l'evenement ; en sorte que si lors du remboursement , il n'est arrivé aucun dommage , le debiteur ne doit paier que la somme principale , & s'il est arrivé du dommage , il doit le supporter entierement en cas qu'il procede du defaut d'avoir fait les reparations necessaires. *Menoch. de arb. casu* 119. suite

6. Et en vertu de l'autre pacte qui est limité , & que les mêmes Canonistes appellent pacte d'interêt *in specie* , le debiteur est tenu de paier le prix convenu , soit que dans l'evenement , il y ait eu du dommage , ou non ; car comme il ne seroit pas tenu de paier au-delà de ce qui a été convenu , quand même le dommage se trouveroit excéder le triple : aussi ne peut-il pas se dispenser de paier le prix convenu , sous pretexte qu'il n'est arrivé aucun dommage. suite

7. Le premier pacte qui est indefini est

beaucoup plus theorique que pratique ; & celui-ci qui est limité ne sçauroit être mis fort souvent en pratique , vû qu'on ne trouve guere de gens disposez à se desaisir d'une somme dont ils ont un pressant besoin. Si on fait le premier pacte , il est juste d'en passer un écrit , & le mettre entre les mains de quelque Directeur de conscience , qui puisse dans l'evenement du dommage , exciter le debiteur à y satisfaire , n'y aiant pas , que je sçache , des tribunaux en France où ce pacte soit reçu , quoique lesdits Canonistes tiennent que ce pacte doit être executé en justice , & que les Juges qui doivent prononcer sur une demande de dommages & interêts de cette qualité , peuvent se determiner par des conjectures qui aient de la vraisemblance, *ex verisimilibus conjecturis*. Philip. Decius in cap. cum venerabilis. col. 5. de except. Et si on fait l'autre pacte qui est limité , le debiteur en doit donner son billet au creancier , conçu aux termes de l'art. 19. de ce chapitre.

Deuxième
tit. d'interêts
personnels &
qu'on subdivi-
se en trois es-
peces de gain
cessant.

8. Le deuxième titre qui excuse de l'usure est pris du gain cessant , & nous divisons ce chapitre en trois especes.

Première es-
pece d'inter-
rêts du gain
cessant.

9. La première espece se prend du gain cessant certain , ou comme certain , lors , par exemple , que celui qui veut pré-

Du prêt avec indemn. Ch. I. 85

rer pour faire plaisir à celui qui lui demande de l'argent, vend un bien fertile qu'il n'auroit pas vendu; cede & transporte quelque rente fonciere, ou constituée, qu'il n'auroit pas alienée.

10. La deuxième est prise du gain probablement cessant, comme lors qu'un marchand cesse, ou diminuë son commerce, pour s'être defaizi de ses deniers.

Deuxième
espece d'inté-
rêts du gain
cessant.

11. La troisième vient du gain cessant improprement dit lequel n'est qu'un gain raisonnablemēt esperé d'une occasion prochaine, comme lors que le creancier étoit prêt d'acheter quelque fonds fertile, ou quelque rente, ou de faire quelque bon commerce. Et cette 3^{me} espece doit être accompagnée de quatre conditions. 1. Que le creancier ait bien la volonté de faire profiter legitiment son argent, plutôt que de le prêter à l'intérêt. 2. Qu'il en ait la capacité, ou autre personne pour lui. 3. Que l'occasion soit prochaine. 4. Que le creancier n'ait pas d'autres deniers, pour profiter de cette occasion, qui demeuront oisifs pendant ce tems là.

Troisième es-
pece d'inté-
rêts du gain
cessant.

12. La justice de la premiere espece du titre du gain cessant est visible, & il n'est pas fort difficile de trouver en suite la juste mesure de l'intérêt qui en depend; car le creancier n'a qu'à se contenter d'une

pratique de
la premiere
espece d'inté-
rêts du gain
cessant.

semblable somme , ou de quelque chose de moins , par exemple , un sixième , un huitième , un dixième moins , si le profit dont il se prive en prêtant , n'est pas aussi certain , que ce qu'il stipule pour son dedommagement.

Pratique de
la deuxième
espece d'inté-
rêts du gain
cessant.

13. La mesure de l'intérêt de la deuxième espece du titre du gain cessant est plus difficile à trouver , & nous croïons que cet intérêt doit être réglé au tiers du profit que le marchand eseroit raisonnablement de son commerce , parce qu'il semble juste que ce creancier relâche un tiers pour l'assurance du sort principal , dont le peril ne court plus sur lui , mais sur son debiteur , & un autre tiers pour la certitude & fixation du tiers qu'il se reserve , suivant la regle ordinaire de la proportion de l'incertain probable reduit au certain ; par exemple , s'il eseroit raisonnablement trois cent livres de profit de son commerce , il doit abandonner cent livres en consideration de l'assurance de son principal , & commuer les autres deux cent livres incertaines , avec cent livres certaines qu'il peut stipuler pour son dedommagement. Nous fondons ce que nous venons de dire , touchant la mesure de ces intérêts , sur ce que dans le commerce , il y peut avoir trois evenemens principaux , sçavoir

Exemple de
cette espece
d'intérêts.

celui de la perte , celui où il ne se trouve ni perte , ni gain ; & celui d'un profit petit ou grand , au dessous , ou au dessus de la prevoiance , ou qui lui est conforme ; d'où il s'ensuit , que le marchand qui se délivre du danger de la perte , & se veut encore assûrer un profit , le doit moderer , eu égard à ces deux avantages qu'il se procure , & ainsi il semble , qu'il se doit contenter , d'une somme semblable au tiers du profit , qu'il eseroit raisonnablement de son commerce. Ce n'est pas que s'il est vrai , que le marchand aimât beaucoup mieux , dans le fond de sa conscience , & sans se flater aucunement , faire valoir son argent dans son commerce , que de le prêter à l'interêt , réglé au tiers du profit qu'il eseroit , nous ne croions bien , qu'il puisse alors stipuler son dedommagement jusques à la moitié du profit qu'il eseroit.

14. Mais il faut encore examiner si ce Marchand n'a pas en même-tems dessein d'employer son industrie à quelque'autre chose qui lui soit utile , & dont il seroit privé , s'il faisoit valoir son argent dans son commerce ; car alors il doit faire quelque distraction sur l'interêt qu'il peut stipuler , suivant les regles de l'article precedent ; & pour ce qui est de la mesure de

Distracties à faire

cette distraction ; il nous semble que si ce profit étranger est certain, ou cōme certain, il le doit distraire tout entier, ou à peu près ; & s'il est incertain, mais probable, il le doit reduire à sa moitié, & rabatte cette moitié sur l'interêt qu'il peut stipuler de son débiteur ; par exemple, s'il espere de gagner en qualité de commis à gages, quarante livres qu'il ne pourroit pas gagner, s'il emploïoit son tems à faire valoir son argent dans son commerce, il doit distraire vingt livres, sur l'interêt qu'il peut stipuler, suivant les regles de l'article precedant ; ainsi s'il pouvoit sur ce pied-là stipuler cent livres d'interêt, il faut qu'en ce cas-ci il se contente de quatre vingt livres. Tout cela peut être autorisé par une raison de parité prise de la decision du paragraphe 9. de la loi 19. *dig. locat. conduc. Cum quidam exceptor operas suas locasset deinde is qui eas conducere rat, decessisset ; Imperator Antoninus rescripsit ad libellum exceptoris, in hac verba : cum per te non stetisset proponas, quominus locatas operas Antonio Aquila solveres, si eodem anno mercedes ab alio non accepisti, fidem contractus impleri equum est.*

Suite

15. Il me semble pourtant, sans meilleur avis, que si le creancier n'a pas eu en vûe lors du prêt, de s'emploier utilement

à cet autre emploi, dont il auroit été privé, s'il eut vaqué à son commerce; le profit qu'il a fait depuis casuellement audit emploi, ne lui doit pas être imputé en diminution de cet intérêt stipulé, parce qu'alors ce profit est purement accidentel.

16. Quant à la mesure de l'intérêt de la troisième espece du gain cessant, dont il a été parlé dans l'article 11. il faut que le créancier se reduise à quelque chose de moins, ou à beaucoup moins, que ce qu'il pouvoit raisonnablement gagner, & cela selon les différentes natures des emplois; & il doit encore retrancher quelque chose, en chaque cas d' cette espece d'intérêt, en considération de ce que l'occasion de gagner n'est pas presente, mais seulement prochaine.

17. Cette verité qu'il n'y a que le titre d'un intérêt present, ou prochain, qui puisse être d'un bon usage, a été reconnue par quelques Docteurs, après l'auteur du sommaire des rentes, intérêts, & monnoies, *est quoddam interesse propinquum, quoddam remotum, illius, non hujus ratio, tam in conscientia, quam in foro judiciali habenda est. du usur. num. 29.* Et la difficulté qu'il y a souvent à trouver la juste proportion entre l'intérêt stipulé, & le

Pratique de
la troisième
espece d'inté-
rêts du gain
cessant.

Suite.)

gain cessant , a fait dire à plusieurs autres Docteurs , que l'usage de ce titre est dangereux dans la pratique ; *periculosissimum*, dit Binsfeld , *est exercitium lucri cessantis*.

Suite.

18. Tout cela fait voir , combien est mauvaise la conduite de plusieurs , qui dés lors qu'ils ont un titre , stipulent des intérêts sur le pied de l'Ordonnance du Roi , quoi que souvent l'équité naturelle ne leur permette pas d'en prendre autant.

AVERTISSEMENTS.

19. Celui qui veut prêter avec intérêt , ne doit pas manquer de donner connoissance de la justice de son titre à celui qui veut emprunter , pour éviter le scandale qu'il pourroit causer : & il peut pour la sûreté de l'exécution du pacte , prendre un billet payable au terme de la somme principale , & qui soit conçu pour certain dommage , ou pour certaine cause , ou même pour valeur reçûë , sousentendant le délai à paier donné avec dommage , à celui qui emprunte ; parce que c'est comme une valeur qu'il auroit reçûë ; mais il ne faut pas concevoir le billet pour argent prêté , parce que ce seroit tomber

Du prêt avec indemn. Ch. I. 91

dans un mensonge , qui pourroit servir à excuser la fausseté , que commettent les Notaires , lors qu'ils ajoûtent l'intérêt à la somme principale , sous la forme confuse du prêt.

20. Si le debiteur est suspect de mauvaise foi en cette matiere , le creancier lui doit donner un terme court , par exemple, de six , ou de trois mois seulement , pour ne risquer pas de perdre l'intérêt d'une année , par la contestation chicaneuse que le debiteur pourroit faire sur la qualité & validité du billet au tribunal seculier ; quoi que l'intérêt fut dû dans les regles de la conscience , à cause du titre du dommage naissant , ou du gain cessant.

21. Si avant le terme échû , le debiteur est en état de se liberer , le creancier doit recevoir la somme , & lui deduire sur l'intérêt qu'il avoit limité dans le billet (à cause du dommage naissant , ou du gain cessant) ce qui convient à la portion du tems qui reste jusques au terme , à condition neanmoins , en matiere de gain cessant , que le creancier soit encore en état de faire profiter legitiment son argent ; car s'il a perdu l'occasion , & n'en peut pas trouver d'autre , il faut que le debiteur y ait égard : il y a donc bien de l'in-

*Remarque
importante.*

qui refusent souvent à leurs débiteurs , de recevoir la somme principale avant le terme du contrat , qu'avec l'usure de tout le tems jusques au terme.

CHAPITRE II.

Des fruits d'un fonds baillé par contrat d'engagement.

1. **I**L faut premièrement , sçavoir que l'institution du contrat d'engagement des effets mobilières , ou des immeubles , est pour assûrer aux créanciers leur paiement au tems qui a été convenu , comme dit Cujas en ses paratitres sur le titre du digeste , *de pign. & hypot. pignus propriè est contractus quo res aliqua traditur creditori propter crediti restituendi fidem.* En deuxième lieu qu'il y a trois sortes d'engagements des fonds fertiles ; dont l'un est simple , & purement naturel , l'autre est purement civil , & le troisième est mêlé de l'un & de l'autre.

2. L'engagement simple & naturel oblige le créancier à imputer tout le revenant bon des fruits, sur le sort principal, conformément à la loi 1. *cod. de pignorat. act.*

Engagement
naturel.

ex pignore percepti fructus imputantur in debitum, &c. Et au droit canonique *cap. 1. 2. de usur. si quis alicujus possessionem datâ pecuniâ sub hac specie in pignus acceperit, si sortem suam deductis expensis de fructibus jam perceperit, absolute possessionem restituat debitori, si autem aliquid minus habet, eo recepto possessio liberè ad dominum revertatur.*

3. L'engagement civil est celui qu'on appelle antichrèse, qui est un terme Grec traduit dans la loi *si is qui bona. dig. de pign. & hypotec.* en ces termes, *mutuus usus pignoris, pro credito*, c'est à dire, une jouissance reciproque du fonds fertile engagé, & de l'argent prêté; en vertu duquel contrat, le droit Romain, comparant l'usage de l'argent baillé au debiteur, avec le revenant bon des fruits du fonds baillé au creancier, le décharge de l'imputation des fruits sur le sort principal lors qu'ils sont incertains, *obtentu majoris emolumenti, propter incertum fructuum eventum rescindi placita non possunt* : & l'oblige lors qu'ils sont certains, & qu'ils excèdent le pied de l'usure commune, à imputer l'excédant sur le sort principal, suivant les loix *si eâ pactione. si eâ lege. cod. de usur.* ce que les Cours de France ont jugé à propos de tolérer, comme on le peut voir dans

Engagement
civil.

les œuvres de M. Mainard liv. 2. chap. 27. & 28. & dans celles de M. Louët lettr. P. des contrats pignoratifs. Et j'estime qu'on a eu deux raisons qui sont de l'ordre politique , pour excepter ce contrat de la disposition générale des Ordonnances de France , qui défendent sous des peines le prêt à profit ; l'une que la retention du bien d'autrui peut être plus facilement supportée , que la demande ; à cause que la retention a souvent une image d'équité , quoi que fausse ; & l'autre , que le créancier engageiste qui a voulu se paier par ses mains de ce mauvais profit de son argent , a pris la jouissance du fonds à ses perils & fortunes.

L'engage-
ment civil est
usuraire.

4. Mais comme ce contrat d'antichrese n'est qu'un contrat de prêt , mêlé d'un contrat d'affermé à faux prix d'argent que le débiteur passe au créancier , ou contre le droit naturel l'usage de l'argent est le seul prix , dont le débiteur est païé pour le bail qu'il fait de ses fruits au créancier, il a été condamné par le droit canonique , comme j'ai dit ci-dessus : c'est une injuste compensation qui se fait par le plus grand nombre des créanciers , entre ce qu'il y a d'effectif fourni par le débiteur , & ce qui n'est qu'imaginaire & contre la nature des choses , venant de la part du créancier ;

qui ne pouvant pas bailler son argent à loüage , comme nous l'avons montré dans les articles 9. & 10. du chap. 1. du premier traité , n'y peut pas trouver un usage qui puisse servir de prix , ni actuel , ni équivalent à l'usage du fonds. Et les creanciers même qui par un mauvais détour d'esprit ne pensent pas à bailler l'usage de leur argent en compensation , mais certains dommages & interêts personnels éloignent , pris vaguement de la privation de leur argent , ne meritent pas d'être mieux traités que les autres , étant tous également obligez au tribunal de la conscience , d'imputer tout le revenanbon des fruits sur le sort principal.

5. Ces creanciers engagistes doivent même selon l'opinion de Martin Navarre rendre compte de tous les fruits qu'ils ont percûs , bien qu'il fut vrai que les debiteurs n'en auroient pû percevoir autant , quoi que suivant l'opinion de Soto qui avoit écrit avant lui , ils ne soient pas tenus d'imputer ce surplus sur le sort principal.

Non putamus , dit Navarre , *tutum esse illud Soti , creditorem non teneri , in partem solutionis , accipere fructus collectos ex pig-nore , quos debitor non colligebat , nec colligere cogitabat ; quia sufficit esse fructus bonorum debitoris. Manual. cap. 17. n. 216.*

De l'imputa-tion des fruits baillez par am-tichrese, que le debiteur n'auroit pas percûs.

Sentiment de
l'Auteur sur
la question.

6. Mais j'estime qu'il faut en ce cas user de distinction, & dire que si ce surplus des fruits est provenu par une industrie & diligence extraordinaire de l'engagiste, il n'est pas tenu d'en rendre compte; & je suis en cela du sentiment de Covarruvias Evêque de Segovie grand Canoniste, tom. 1. part. 1. parag. 4. n. 14. *deben-
tur creditori opera prestita quæ communiter
astimationem pecuniarum patiuntur.* Et si ce surplus des fruits procede de quelqu'autre cause, je ne fais pas difficulté de dire qu'il appartient au débiteur, comme le reste des fruits, & que tout doit être imputé sur le sort principal, distraction faite des frais & des charges.

Conseil.

7. Un engagé qui auroit une industrie extraordinaire feroit bien mieux de prendre le fonds à ferme, ou à un juste prix d'argent, ou à moitié fruits, ou autres conditions ordinaires des lieux que de songer à profiter par un contrat d'anticipese d'une partie des fruits, en considération de son industrie extraordinaire; parce qu'en prenant la ferme à des justes conditions, il auroit en même-tems, & la seurere de l'engagement simple & naturel, & une juste esperance de trouver la recompense de son travail, sans s'exposer aux difficultez de conscience que la diffé-
rence

rence des sentimens des Casuïtes peut produire.

8. Et si au contraire le creancier n'ayant pas d'une diligence ordinaire, n'a pas recueilli autant de fruits, qu'il auroit pû faire, il est réponsable au débiteur de ce qui manque, si ce n'est, comme dit Covarruvias en l'endroit cité, qu'il se trouvât n'avoir pris l'engagement que pour faire plaisir au débiteur, ce qui n'arrive gueres. *Si contractus mutui, dit-il, & pignoris factus est gratiâ utriusque, ut in dubio presumendum est, tunc tenebitur creditor ad fructus non tantum perceptos, sed quos potuisset ipse percipere; sed si fiat contractus pignoris gratiâ debitoris tantum, quia creditor nolebat pignus, nec petebat, tenebitur de perceptis tantum, & de iis quos emisit percipere dolo, aut latâ culpâ.*

De l'indemnité des fruits baillez par antichrese, que le creancier n'a pas percus, mais dû percevoir

9 Il s'agit maintenant de sçavoir, si un creancier qui prend un fonds en engagement, & qui d'avanture a un titre legitime d'interêts personnels procedans d'un vrai dommage naissant, ou d'un vrai gain cessant, en peut user, en esprit de compensation à concurrence, avec les fruits; nonobstant cette disposition du droit Ecclesiastique rapporté en l'article 2. qui ordonne l'imputation des fruits sur le sort principal.

Engagement civil & naturel.

10. Je dis là dessus , que ce droit est fondé sur la presomtion , que la plupart des preneurs des fonds en engagement, n'ont d'autre titre pour s'approprier les fruits que celui de l'usure , ou du faux intérêt personnel , ce qui résulte suffisamment de ces paroles dudit chapitre 2. *de usur. si quis alicujus possessionem datâ pecuniâ sub hac specie in pignus acceperit* : tellement que si quelque creancier a pris les fruits du fonds engagé , sous un autre titre qui soit valable , *sub aliâ specie* , tel qu'est le vrai dommage naissant , ou le vrai gain cessant , dont il a donné connoissance au debiteur , suivant l'idée qui en a été formée dans le chapitre precedent , il doit être considéré au for intérieur , comme étant dans un cas d'exception à la regle , & c'est ce que j'appelle un contrat d'engagement mêlé du droit civil, & du droit naturel , qui participe du droit civil par le pacte dont il s'agit, & du droit naturel par sa matiere , qui est essentiellement differente de celle de l'antichrese ; le contrat d'affermé à prix certain s'y trouvant , non pas à la verité , avec un prix réel & corporel , mais avec un juste prix de compensation ; puis que le vrai dommage naissant & le gain cessant peuvent entrer en estimation. Voici ce que Co-

Uarruvias dit sur ce sujet tom. 2. lib. 3. cap. 1. n. 3. *quicumque creditor iustissimè absque usurarum labe, potest percipere fructus pignoris precipuos ultra sortem, vel ex pacto, vel ex lege, ratione interesse damni emergentis, vel lucri cessantis.* Comme le vrai contrat d'antichrese est défini en ladite loi si is qui bona. dig. de pign. & hypot. *mutuus usus pignoris pro credito.* Celui-ci peut être défini, *mutuus usus pignoris pro interesse creditoris ad concurrentes quantitates.*

Pratique de
l'engagement
civ. l & na-
turel.

II. Et pour venir à la pratique de ce contrat d'engagement mêlé du droit civil, & du droit naturel, il me semble qu'il faut 1. examiner qu'elle est la juste mesure de cet intérêt légitime, suivant les regles du chapitre precedent. 2. Voir sincerement dans le cas des fruits annuels incertains, sur quel pied ils pourtoient être estimez par avance par des personnes expérimentées, comme en un contrat d'affermé à prix d'argent, tous frais & charges acquitées. 3. Comparer cet intérêt ainsi réglé, avec le revenu annuel estimé. 4. Si le revenu du fonds excède cet intérêt légitime, il faut que le creancier impute l'excédant sur le sort principal. Que si au contraire l'intérêt ainsi réglé excède le pied du revenu estimé, le creancier doit supporter la

perte de ce qui manque , non seulement selon le for extérieur à cause du pacte , mais aussi selon le for intérieur , toutes les fois qu'il a autant désiré de prendre l'engagement , que le débiteur de le lui donner ; parce qu'ayant bien voulu dans toute la liberté d'un créancier , accepter ce contrat d'engagement , il est légitimement présumé avoir voulu donner quelque chose à son débiteur , ce qu'on ne peut pas dire d'un débiteur qui a baillé une jouissance , dont l'estimation excède le juste pied de cet intérêt légitime ; attendu qu'un débiteur qui a baillé son fonds en engagement , n'est pas censé avoir voulu donner quelque chose à son créancier ; mais plutôt lui avoir accordé par contrainte , ou par ignorance de droit , ce qu'il ne lui devoit point.

suite.

12. D'où s'ensuit , que ce créancier n'est pas seulement obligé d'examiner & garder la proportion de ce légitime intérêt , avec le revenu estimé , pendant la première année de son engagement , mais encore dans les suivantes jusques à l'expiration ; en sorte que s'il n'avoit point alors de titre légitime d'intérêt , ou un plus faible titre qu'à la première année , il doit au premier cas , imputer tous les fruits de ce tems-là sur le sort principal : & au second cas , tout ce qui se trouvera ex-

ceder son véritable intérêt lors courant.

13. On ne doit pas confondre , comme font quelques-uns , le contrat de vente à pacte de rachat stipulé par le vendeur , qui est appelé *pactum de retrovendendo* , & approuvé par la loi 2. *cod. de pact. inter empt. & vend. compos.* (& qui selon l'opinion commune a pris son origine du chapitre 25. du Levitique , suivant lequel tous les biens fertiles vendus devoient être rendus aux vendeurs en l'année du Jubilé , qui étoit de cinquante en cinquante ans , sans même qu'ils fussent tenus de rendre le prix qu'ils en avoient reçu ; afin de conserver à chaque Tribu les biens fertiles que Dieu lui avoit départis ; ce qui n'a pas été reçu par les autres nations) avec le contrat d'antichrèse , qui donne les fruits aux créanciers *vicè usurarum* , comme parle le droit Romain.

Du contrat de vente à pacte de rachat ; & de l'engagement civil , ou antichrèse.

14. Car l'acquéreur d'un fonds à pacte de rachat à un juste prix (lequel peut être un peu plus bas que le prix d'une vente ordinaire) n'est jamais comptable des fruits , ni au for extérieur , ni au for intérieur , lors de l'événement du rachat ; parce que jusque-là il a dû être reconnu pour vrai propriétaire ; quoi qu'il soit vrai qu'un acquéreur à pacte de rachat , moie-

Suite.

nant un prix qui est notablement au dessous du juste prix d'une vente de cette qualité, est tenu au for interieur, non seulement de païer le supplement du prix, mais encore de restituer une portion des fruits perçûs, depuis l'achat, proportionnée au supplement; car il est évident, que si l'acheteur est tenu de païer un supplement de prix, il est aussi obligé de rendre une portion des fruits perçûs depuis l'achat, proportionnée au supplement, comme lui étant accessoire: & il y est tenu, lors même que la donation de la plusvalüe se trouve dans le contrat, comme il arrive ordinairement; si par le jugement de personnes sages, cette clause doit être plutôt attribuée au stile du Notaire, qu'à la libéralité du vendeur.

Suite.

15. Et l'angagiste par pure antichrese est toujours comptable de tous les fruits au for interieur, comme n'étant pas propriétaire du fonds; vû qu'il peut après le terme du contrat, contraindre le debiteur à reprendre son fonds, & païer la somme qu'il lui doit; ce qui n'est pas permis à un acheteur à pacte de rachat contre son vendeur; c'est pourquoi les possesseurs du domaine du Roi sont confiderez comme des acheteurs à pacte de rachat, & non comme de simples engagistes.

16. Mais quoi que le creancier qui a pris un engagement à titre d'indemnité légitime, ne puisse pas être comparé à un acheteur à pacte de rachat ; il acquiert pourtant les fruits en tout, ou en partie, selon qu'il a un titre fort, ou foible durant le cours de l'engagement, comme nous l'avons fait voir dans les articles 10. 11. & 12.

Conclusion
concernant
l'engagement
civil & na-
turel.

CHAPITRE III.

Des intérêts du retardement.

1. **A** Prés le terme échû, si le débiteur est en demeure de paier, & qu'à raison de ce retardement, le creancier ait reçu quelque dommage en ses biens ; ou qu'il ait été privé de quelque profit légitime, il est juste que le débiteur le paie entièrement sans défaut, ni excès, comme il est dit dans la loi *si commissa, dig. rem rat. hab. in quantum mea interfuit, id est, quantum mihi abest, quantumcumque lucrari potui*. A quoi les Directeurs de conscience doivent prendre garde, suivant l'avis que leur en a donné M. de Solminiac Evêque de Cahors, dans une Let.

La réparation
du dommage
doit être of-
ferte sans de-
faut ni excès.

tre Pastorale faite pour son Diocèse sur cette matière ; d'autant qu'il y a bien des créanciers & des débiteurs qui ne connoissent point d'autre règle en ce cas , que l'Ordonnance du Roi ; ne considérant pas que l'Ordonnance qui règle à certain pied les dommages & intérêts depuis l'ajournement en justice , n'a en vûë que la police de l'Etat , & n'est fondée que sur la presumption générale des dommages soufferts par les créanciers depuis l'ajournement.

2. D'où il s'ensuit que le créancier pour cause de prêt , ne peut demander en conscience aucun dédommagement , s'il n'a reçu aucun dommage , ni un plus grand dédommagement , que le montant & la juste estimation de ses dommages ; que s'il en a reçu au-delà du pied de l'Ordonnance , le débiteur qui en est informé , lui doit donner entière satisfaction ; sans que le défaut d'ajournement puisse jamais servir d'excuse au débiteur , si le créancier lui a demandé sincèrement la somme principale : étant certain que cette partie des loix civiles , qui ne regarde que la preuve des faits , ou la seule presumption de ce qui est du droit naturel , ou la police de l'Etat , doit toujours céder à la vérité , & au droit natu-

rel , non seulement selon la morale Chrétienne , mais même selon les Philosophes Païens. Aristote est dans ce sentiment en son livre de *sophisticis elenchis. tract. 3. cap. 12.* où il dit , que la loi parle selon l'opinion de plusieurs ; & que les sages parlent selon la vérité. *Lex enim est multitudinis opinio . sapientes verò secundum naturam & secundum veritatem loquuntur.* Nous n'entendons pas pourtant comprendre dans le présent article , les pauvres qui sont en demeure de payer ce qu'ils doivent à des créanciers qui ne sont pas pauvres ; car ils ne leur doivent aucuns intérêts, comme nous le ferons voir dans le chapitre 2. du traité du prêt avec le prix du peril , art. 20. 21. & suivans.

Exception.

3. Mais ne peut-on pas nous faire cette objection, pour tâcher de faire voir que toutes les demandes d'intérêts sur le pied de l'Ordonnance du Roi depuis l'ajournement , sont justes , même au tribunal de la conscience, contre tous les débiteurs qui ne sont pas dans la pauvreté , disant que tous les créanciers , & tous les débiteurs qui ne sont pas payés , pourroient convenir en bonne conscience d'une indemnité médiocre , pour le cas du retardement prévu dommageable, *in casum moræ damnosæ.* Et que comme

1. Objection

la loi tient lieu de convention commune. *Lex est communis reipublica sponsio. l. 1. dig. de legib.* L'Ordonnance de France a pû établir cette indemnité médiocre , à compter depuis le retardement , entre tous les creanciers , & tous les debiteurs qui ne sont pas pauvres.

Réponse.

4. La foiblesse de cette objection paroît , en ce que pour faire valoir , jusques dans le for interieur , ce reglement general de l'Ordonnance , il faudroit necessairement supposer 1. Que tous ceux qui prêtent sont en état de souffrir du dommage , par le retardement du paiement , ce qui est faux : car il y a quantité de personnes riches qui ne souffrent rien par le retardement de leurs debiteurs. 2. Que les dommages que les creanciers peuvent souffrir par le retardement , sont égaux , ce qui est impossible.

Suivre.

5. Si ceux qui peuvent faire cette objection ne sont pas lesdites suppositions ; comment peuvent-ils dire dans l'ordre de la justice commutative & de l'équité , que le pied d'interêts de l'Ordonnance doit être commun à tous les creanciers , contre les debiteurs qu'ils ont fait ajourner ; & s'ils font ces suppositions , comment peuvent-ils soutenir une doctrine , qui n'a pour fonde-

ment , que de fausses suppositions. Il est donc visible que le pied de l'Ordonnance n'est qu'un expediant de la prudence politique , pour éviter une infinité de procez , sur la qualité , quantité , & estimation des dommages : & pour ce qui est de cette loi 1. *dig. de legib.* nous observons , que Pâpinien n'y a pas seulement défini la loi aux susdits termes , *communis reipublicæ sponsio* , mais encore en ceux-ci , *commune præceptum , virorum prudentium consultum* , & que par là il nous a fait voir deux espèces de loi civile , l'une morale sous ces mots , *communis reipublicæ sponsio* ; & l'autre politique sous ces paroles *commune præceptum , virorum prudentium consultum* : la loi civile morale decide les choses suivant l'égalité naturelle , qu'elle fait reconnoître , & la loi politique rencontrant de l'inégalité entre plusieurs sujets , & plusieurs cas , introduit une certaine égalité au regard du repos de l'état , sauf aux particuliers à suivre l'égalité naturelle , par les mouvemens de leur conscience , ou par les conseils de leurs amis communs.

6. On pourroit en deuxième lieu nous objecter , que quand cette Ordonnance ne tiendrait pas lieu de convention commune , & valable dans l'or-

2. Objection

dre de la justice commutative ordinaire , il y auroit néanmoins une compensation à faire entre chaque creancier , & chaque debiteur , laquelle semble donner lieu au creancier de prendre l'interêt au pied de l'Ordonnance , lors même qu'il n'a souffert aucun dommage ; attendu que s'il en avoit souffert un plus grand que le pied de de l'interêt de l'Ordonnance , le debiteur ne voudroit pas selon toute apparence , lui païer cet excédant ; de maniere que pour compenser un cas avec l'autre , il semble que le creancier peut toujours prendre l'interêt à l'Ordonnance , depuis le retardement.

Réponse.

7. Mais nous pouvons répondre à cela , qu'on peut bien compenser le présent , avec le passé , & avec l'avenir même , en gardant alors la proportion du certain , avec l'incertain probable , mais non pas compenser le présent , avec ce qui n'a pas été , & qu'on n'espère , ni qu'on ne craint point à l'avenir : ainsi vouloir compenser un interêt qu'on pretend , avec un dommage qu'on n'a pas souffert , & qu'on ne craint point , mais seulement qu'on auroit pu souffrir en un autre cas , c'est introduire une compensation imaginaire .

Suite.

8. C'est raisonner à peu près , comme feroit un homme qui aiant acheté un

fonds à vil prix , mais qui pourrant ne seroit pas au dessous de la moitié du juste prix , ne voudroit ni consentir à la rescision du contrat , ni paier le supplement du juste prix , disant qu'il veut jouir du benefice , ou de l'indulgence de la loi 2. *cod. de rescind. vendit* qui ne casse pas les ventes en cas de lesion du vendeur , que lors qu'elle est d'outre moitié du juste prix , & que s'il avoit acheté à un prix excessif , le vendeur ne lui rendroit pas l'excédant du juste prix. Ce creancier & cet acheteur errent également , ne considerant pas 1. que cette Ordonnance de France , & cette loi Romaine , ne sont pas de l'ordre de la justice commutative & de l'équité , mais bien de l'ordre politique , qui aime mieux conserver le repos public , que de satisfaire au desir de quelques particuliers , qui voudroient toujours reduire les choses à l'équité naturelle ; quoi que le soin en doive être souvent laissé aux mouvemens de la conscience , ou à la prudence des amis communs & des Directeurs.

2. Que comme on ne peut pas comparer les choses presentes avec les possibles , & beaucoup moins avec celles qui ne sont pas possibles , mais qui seulement l'auroient été dans un autre cas , s'il fut arrivé , il s'ensuit qu'on ne peut pas recevoir une

somme à titre de compensation , avec un dommage qui n'est point arrivé , & qui ne peut point arriver , & qui seulement auroit été possible , comme une dépendance probable d'un autre cas , s'il fut venu.

3. Objection 9. Ne peut-on pas dire encore contre nôtre doctrine , que la loi du Prince a voulu compenser un plus grand dommage que peut recevoir un creancier , avec un moindre dommage qu'un autre creancier peut souffrir ; qu'elle a choisi un pied médiocre contre tous les débiteurs qui seroient en demeure , & auroient été ajournés en justice : & que cette médiocrité qui est presentement réglée en France au dernier dix-huit semble bien juste ; car s'il est vrai qu'il y a des creanciers , qui ne souffrent rien par le retardement , ou qui ne souffrent du dommage , par exemple , qu'à concurrence de deux pour cent , il y en a d'autres qui souffrent douze & quinze pour cent de dommage.

Réponse. 10. Cette objection est si foible qu'elle ne meriteroit pas de réponse , néanmoins je dis , que l'Ordonnance ne peut avoir voulu compenser un plus grand dommage effectivement reçu par un creancier , avec un moindre dommage effectivement reçu par un autre , ni transpor-

Du prêt avec indemn. Ch. III. III

ter l'excédant de la réparation du dommage souffert par un creancier, à un autre creancier, qui n'auroit reçu aucun dommage ; car il ne seroit pas juste, ni dans les regles de la conscience, ni dans celles de la bonne politique, de vouloir enrichir un creancier aux dépens d'un autre creancier ; chacun devant demeurer dans les regles du droit naturel à l'égard de son débiteur ; ainsi que chaque débiteur à l'égard de son creancier : il faut qu'ils distinguent tous devant Dieu le droit naturel & privé, d'avec le droit public & politique, *jus privatum à jure publico*. Voies l'article 18. de ce chapitre.

11. Quelques Docteurs pensent, que les intérêts adjugez depuis l'ajournement en cause, sont entierement dûs, sans qu'il soit besoin de faire aucune discussion interieure des dommages veritablemēt soufferts, disant que les Juges condamnent aux intérêts, comme à une pure peine, que le Prince peut legitiment ordonner, pour entretenir la facilité & la fidelité du commerce, & les Juges l'appliquer ; & se fondent sur ce qu'ils croient, que les usures Romaines, à *die mora*, étoient purement penales.

4. Objection.

12. Mais premierement ce sentiment est combattu par bien d'autres Docteurs.

Réponse.

François Hotoman *lib. 1. cap. 5. de usur.* dit, que les usures de la demeure n'étoient parmi les Romains, que des limitations politiques des demandes des dommages & intérêts que les creanciers auroient formées, & qui auroient été sujetes à beaucoup de contestations & de difficultez, *usura à die mora à legibus instituta est, ut id quod interest, circumscribat ac terminet, nec amplius id quod interest probare necesse sit.* Vvesembek *ad tit. de usur. num. 9.* s'explique encore plus clairement en faveur de cette interpretation du droit Romain. *quotiescumque creditoris nihil interest, sciat se contra officium facere, & abuti indulgentiâ legum, si ex officio mutuationis, vel antè, vel post etiam moram, lucrum aucupetur.*

suite.

13. En deuxiême lieu les usures penales, que plusieurs croient avoir été en usage parmi les Romains, ont été rejetées par les plus judicieux Canonistes, qui ont enseigné qu'on ne pouvoit rien exiger précisément à cause de la demeure du débiteur, *nihil exigi posse propter moram, cum rationem veri interesse induere non possit.* Et elles n'ont pas été reçues en France, si ce n'est en faveur du Roi, contre les comptables retentionnaires de ses deniers; en faveur des laboureurs, vigneron, &

merce-

mercenaires, qui sont enfin obligez de demander en justice le paiement de leurs salaires; & en faveur de la cause pie contre les retentionnaires des legats pies ajournez en justice, comme il paroît par le 8. chapitre de ce traité. Et quand même les usures penales auroient été universellement reçûes en France, elles ne seroient jamais exigibles, au tribunal de la conscience, que lors que la demeure auroit été volontaire & inexcusable; parce que toute peine suppose une faute: & c'est pour cela que ceux d'entre les Canonistes, qui ont estimé que la demeure des debiteurs pour cause de prêt, les rendoit sujets à des intérêts purement penaux; ne l'ont entendu, que de la demeure affectée & blâmable, qu'ils ont appelé *moram culpabilem*: mais comme toutes les peines sont ou conventionnelles, ou legales, celle-ci n'étant point de l'ordre des conventionnelles, & n'étant ordonnée en France par aucune loi; il s'ensuit que le sentiment de ces Canonistes, ne peut avoir lieu en France, contre les debiteurs qui sont en demeure de paier, quand même elle seroit visiblement reprochable.

14. Voici la teneur de l'article 60. de l'Ordonnance d'Orleans qui est du mois de Janvier 1560. & dont la disposition

suivra

n'a pas été changée par les Ordonnances postérieures , si ce n'est au regard du pied des intérêts. Contre tous les condamnés à paier certaine somme de deniers dûë par cedula , ou obligation , seront adjugez les dommages & intérêts requis pour le retardement du paicment , à compter du jour de l'ajournement qui leur aura été fait ; & c'est à sçavoir entre les marchands au denier douze , & entre toutes les autres personnes au denier quinze , excepté toutefois les laboureurs , vigneron , & mercenaires , envers lesquels les debiteurs seront condamnés au double de la somme à laquelle ils se trouveront redevables , sans que nos Juges la puissent moderer.

Suite.

15. M. d'Olive Conseiller au Parlement de Toulouse ayant bien pris le sens des Ordonnances de France sur cette matiere en son recueil des questions notables du droit , liv. 4. ch. 20. dit en ces propres termes , *Que bien que le droit Romain reçoive les intérêts stipulez par le contrat de prêt & en ordonne la condamnation , neanmoins le Parlement de Toulouse , qui considere que tout ce que le creancier reçoit par dessus le sort principal par la force de la convention , & non par la demeure du debiteur , ne peut être pris que pour une usure reprouvée par les bonnes mœurs , n'adjuge*

Du prêt avec indemn. Ch. III. 115
jamais les interêts des sommes dûes à titre de prêt que depuis l'introduction de l'instance, parce qu'auparavant la demeure, les interêts ne peuvent être considerez que comme des fruits d'une chose infructueuse; mais après, il est juste de les accorder au creancier pour son indemnité: ce qui montre clairement que nos Ordonnances n'entendent adjuger depuis le retardement; ni de pures usures; ni de peines du retardement, mais seulement de dedommagemens. On peut encore voir Thevenaud sur les Ordonnances liv. 4. tit. 21. où il fait difference entre le vrai interêt, & l'usure; même après la demeure du debiteur; & l'ajournement.

16. Il manqueroit veritablement quelque chose de considerable à la tranquillité publique, si on laissoit à l'arbitre des Juges, la fixation des dommages & interêts à cause du retardement des debiteurs, dans les cas certains, & particulierement en fait des prêts; car l'examen des dommages pretendus soufferts par les creanciers de cette qualité; à cause du retardement de leurs debiteurs, est souvent encore plus difficile à faire, que celui des dommages pretendus soufferts par les autres sortes de creanciers; c'est pourquoi les Romains qui laissoient

sultes

à l'arbitre des Juges , l'estimation des dommages des creanciers , dans les cas incertains (comme on voit dans la loi 1. *cod. de sentent. quæ pro eo quod interest proferuntur.* qui vouloit que les Juges estimassent les dommages *in casibus incertis per suam subtilitatem, cum moderamine competenti, non solum ex damno emergente, sed ex lucro cessante*) fixoient pourtant à un certain pied commun les dedommagemens, que les creanciers pour cause de prêt, ou autres causes certaines, pouvoient pretendre depuis la demeure des debiteurs.

Suite.

17. Si les interêts des prêts, & autres semblables dettes, demandez depuis l'ajournement en justice, étoient toujours dûs au tribunal de la consciëce, les Cours de France ne les allouëroient pas, comme elles font dans les distributions des biens, après toutes les dettes principales, privilégiées, ou non privilégiées : mais elles donneroient à chaque interêt de prêt, & autre semblable dette, le même rang qu'au capital d'où il procede ; parce que les accessoires qui sont évidemment justes doivent jouir des avantages des titres principaux. Elles observeroient sans doute la disposition de la loi *Lucius. dig. qui potiores in pign. vel hyp. habebantur.* dont

Du prêt avec indemn. Ch. III. 117
 voici les termes , *Lucius Titius pecuniam mutuā dedit sub usuris , acceptis pignoribus , eidemque debitori Mavius sub iisdem pignoribus pecuniam dedit. Quæro , an Titius non tantum sortis , & earum usurarum nomine quæ accesserunt , antequam Mavius crederet sed etiam earum , quæ postea accesserunt , potior esset ? respondit , Lucium Titium in omni quod ei debetur , potiozem esse.* Mais comme les Cours de France (qui se reglent en divers cas , plutôt sur la Jurisprudence Chrétienne , que suivant la Jurisprudence Romaine) ont regardé les intérêts des dettes non privilégiées comme des accessoires douteux , à cause qu'il y en a beaucoup d'injustes , en tout, ou en partie , au tribunal de la conscience ; elles les ont séparés de leurs capitaux , & ont jugé ne les devoir allouer , qu'après toutes les dettes principales. Voyez au sujet des intérêts privilégiez ce que nous en disons dans les articles 18. & 19. du chapitre 6. des intérêts des dots constituées en deniers.

18. Ainsi comme cette fixation com- Conclusion:
 mune des dommages & intérêts depuis l'ajournement est politique , il est vrai de dire , que si un créancier n'a reçu aucun dommage depuis le retardement , il ne peut en conscience prendre aucuns inte,

rêts, & s'il a souffert du dommage, mais au dessous du pied de l'Ordonnance, il faut qu'il relâche le surplus à son débiteur : sans qu'il puisse opposer, que s'il avoit reçu du dommage au-delà du pied des intérêts de l'Ordonnance, le débiteur n'auroit pas voulu, selon toute apparence, lui faire raison de l'excédant ; car ce seroit introduire une compensation imaginaire, comme nous l'avons fait voir dans les articles 6. & 7. Que si au contraire le dommage du créancier excède le pied des intérêts de l'Ordonnance, le débiteur est obligé en conscience de lui en faire raison, sans qu'il s'en puisse dispenser, sous ce prétexte que si le créancier n'avoit reçu aucun dommage, il ne laisseroit pas de demander l'intérêt sur le pied de l'Ordonnance. Le débiteur ne doit donc pas éviter de prendre connoissance du fait de ce dommage extraordinaire, dont le créancier le veut instruire, & de s'en rapporter au jugement de deux amis, s'il ne peut pas convenir avec lui de cet excédant ; que si le débiteur ne veut pas faire cette justice à son créancier, parce que l'Ordonnance ne l'y oblige pas, il faut que le créancier considère, que les loix politiques ne peuvent pas pourvoir à tout, qu'il deplore la condition des choses humaines, & qu'il

se console en Dieu , qui punira ce débiteur , s'il ne satisfait pas à son obligation.

19. Et nous ne pouvons admettre d'autre règle au regard des intérêts qui courent après une condamnation en justice; car comme les Ordonnances de France ne les ont pas réglés à un plus haut pied que ceux de l'interpellation en justice , & qu'elles ne nous ont donné aucune idée d'intérêts pœnaux à leur égard , nous ne devons pas les considérer , non plus que les autres , que comme des dédommagemens , qui supposent toujours que le demandeur a reçu des dommages équipollans. Après quoi il nous importe fort peu de sçavoir , si les usures Romaines de la chose jugée , qui étoient plus grandes que les usures ordinaires , comme nous l'apprenons du titre du code *de usuris rei judicata* , étoient en partie pœnales , ou non.

Dés intérêts
de la chose
jugée.

AVERTISSEMENT.

Ceux qui lors du prêt n'ont pas de titre légitime d'intérêts ; mais qui prévoient qu'après un certain tems , par exemple , après six mois , ils en pourront avoir , ne feront pas mal de ne donner que

ce terme de paiement dans le contrat ; & nous avertissons ceux d'entre les créanciers qui auront eu droit de prendre des intérêts depuis la demeure , & qui ont à faire à des débiteurs suspects de mauvaise foi , qu'ils feront bien de les faire ajourner en justice , pour ne demeurer pas exposés à la perte des intérêts , qui leur peuvent être légitimement dûs , à cause du dommage naissant , ou du gain cessant.

QUESTION INCIDENTE.

*Si les Receveurs , & les Collecteurs
des tailles peuvent quelquefois
en bonne conscience prendre
des intérêts du retardement.*

Des intérêts
exigés par les
Receveurs.

Comme plusieurs Receveurs , qui n'ont pû recevoir les sommes qui devoient être portées à leurs recettes , se trouvent par là en demeure de les remettre entre les mains d'autres receveurs , aux termes accoutumés ; & qu'à cause de ce retardement ils ne peuvent souvent éviter

de leur paier comptant des usures ou des interêts. Plusieurs habiles Casuïtes, qui font reflexion sur la misere generale, disent qu'un Receveur qui est ainsi obligé à paier des interêts à un autre Receveur, ou à un creancier qui lui prête à l'interêt, pour paier ce Receveur qui menace de faire de rigoureuses executions, s'en peut faire indemniser par celui, ou ceux qui avoient dû remplir sa recette; moïenant les cinq conditions suivantes. 1. Que par des sommations verbales, ou par écrit, il ait demandé le fonds qui devoit être remis à sa recette. 2. Qu'il connoisse que des poursuites en justice n'avanceroient pas le paiement qui lui doit être fait, & que l'impuissance du redevable est la cause de son retardement; car autrement ce seroit favoriser la mauvaise volonté & les dissipations de ceux qui sont redevables de deniers publics, soit de leur chef, ou comme depositaires. 3. Qu'il fasse connoître à celui qui est en demeure à son égard, qu'il ne peut éviter de paier pour lui des interêts, dont il est juste qu'il soit indemnisé. 4. Qu'avec celui dont il doit remplir la recette, ou avec le creancier qui prête à cet effet, il traite au plus bas pied qu'il pourra, de l'interêt qu'il faut paier à l'un, ou à l'autre. 5.

Que son indemnité soit pure, c'est à dire, sans mélange d'aucun profit pour lui; car il se trouveroit usurier à raison de ce profit, & obligé de le restituer,

Des intérêts
exigés par les
Collecteurs
des tailles.

2. Et sur la demande qu'on fait à ces Casuïtes, si on peut appliquer cette doctrine aux collecteurs des tailles des Villes & Communautéz de cette province de Languedoc, ils disent qu'il leur semble, que si les Communautéz accordent aux Collecteurs, des droits de levée, qui montent à des sommes assez considérables, & pour les vacations des Collecteurs, & pour les indemniser de quelques intérêts qu'ils sont contraints de paier, ils ne peuvent rien pretendre au delà des cotitez, sur les contribuables qui sont en demeure. Mais si tels droits de levée accordez par les Communautéz aux Collecteurs, à peine suffisent pour leurs vacations, comme il arrive souvent dans les petites Communautéz, les Collecteurs peuvent s'indemniser de ces intérêts sur les contribuables, en observant les conditions de l'article precedant. Sur quoi ils donnent encore deux avis; l'un que si les Collecteurs des tailles des Communautéz qui leur ont accordé des droits de levée, lesquels peuvent suffire & pour leurs vacations, & pour l'indemnité des intérêts

qu'ils sont obligés de paier, ont établi des commis à leur place moyenant de petits salaires, les commis ne peuvent pas prendre droit de la modicité de leur récompense, pour exiger des intérêts sur les contribuables; attendu que la Communauté n'a pas eu de part aux conventions passées entre le Collecteur & son commis, & qu'il ne lui en coûte pas moins, quoi que le commis se contente de moins. Le deuxième avis est, que les Collecteurs forcez peuvent plus facilement que les volontaires prendre leur vraie indemnité des intérêts qu'ils sont contraints de paier pour les contribuables.

3. Mais ce qu'il y a de fâcheux, & pour les Officiers de recette, & pour les Collecteurs, dans les cas où ces Casuïstes disent, qu'ils peuvent en bonne conscience faire supporter, à ceux qui sont en demeure à leur égard, les usures qu'ils sont contraints de paier à d'autres, est que s'ils sont accusez en justice de concussion à ce sujet, ils ne laissent pas que d'encourir les peines ordinaires; parce qu'il leur est difficile de donner des preuves de ces faits justificatifs. C'est un événement qui a du rapport au malheur de ceux qui ont tué dans la nécessité d'une legitime defense de la vie, & qui ne pouvant bien prouver

en justice leurs faits justificatifs , sont punis comme les meurtriers ordinaires.

CHAPITRE IV.

Des intérêts personnels , & des intérêts réels ou fructuaires , à cause des ventes des fonds fertiles.

1. **A** Prés avoir discoursu de l'usure dans le precedant traité : & des intérêts personnels de ceux qui prêtent dans les 1. 2. & 3. chapitres de ce traité ; il s'agit de sçavoir ce qui peut être de la justice interieure des intérêts des vendeurs des fonds fertiles.

Maxime du
droit civil
concernât les
contrats de
vente.

2. Et pour cet effet nous disons en premier lieu , qu'un contrat de vente est parfait , dès que le vendeur & l'acheteur ont convenu d'une chose certaine & déterminée , & d'un prix aussi déterminé , nonobstant que la chose n'ait pas encore été delivrée , ni le prix païé , comme il est dit dans le commencement des instituts *de empt. & vendit. Emptio & venditio contrahitur , simulatque de pretio convenit , quamvis nondum pretium numeratum*

Du prêt avec indemn. Ch. IV. 125
fuerit : il est vrai que lors que le contrat doit être rédigé par écrit suivant l'intention des parties , il n'est censé parfait , qu'après la confection de l'instrument d'achat ; *in iis autem* , continuë l'Empereur Justinien, *que scripturâ conficiuntur , non aliter perfectam esse emptionem & venditionem constituimus , nisi instrumenta venditionis fuerint conscripta.* Mais toujours en l'un & en l'autre cas , le contrat est parfait , avant la numération du prix , & la tradition de la chose.

3. Dès que la vente est parfaite , le Autre manusc.
mc. peril n'est plus sur le vendeur , mais tout sur l'acheteur , lequel est tenu de païer le prix au vendeur en tout evenement , de dommage , ou de perte ; pourvû qu'il n'y ait pas eu de la faute du vendeur , *parag. cum autem* , du même titre. *cum autem emptio & venditio contracta sit , quod effici diximus simulatque de pretio convenerit , cum sine scripturâ res agitur , periculum rei venditæ statim ad emptorem pertinet , tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit ;* mais aussi la melioration fortuite de la chose appartient à l'acheteur , *sed & si post emptionem fundo aliquid per alluvionem accesserit , ad emptoris commodum pertinet ; nam & commodum ejus esse debet cujus periculum est.* Et pour ce qui est de la pro-

priété, elle ne lui peut être transférée que par la tradition, comme il est dit ensuite, *sanè qui nondum rem emptori tradidit adhuc dominus est.*

Raison pour-
quoi le peril
est d'abord
sur l'ache-
teur.

4. L'équité de cette jurisprudence, qui fait passer sur l'acheteur le peril du fonds, même avant la translation de la propriété, est fondée sur ce qu'il ne tient qu'à l'acheteur, d'avoir la propriété, en payant le prix convenu : & comme le peril est sur l'acheteur, il a été trouvé juste de lui accorder pour recompense, l'augmentation & la melioration fortuite qui peut arriver au fonds.

Autre maxi-
me du droit
civil,

5. L'acheteur est obligé de paier le prix avant même que le vendeur le mette en possession. *l. si pater. cod. de act. empt. & vend.* qui est conçu en ces termes, *si te ex empto, ad inducendum eum in vancuam possessionem prædij perspexerit conveniri, existimabit, an pretium sit solutum; ac si repererit nondum esse pretio satisfactum, hoc restitui tibi providebit.* C'est à dire, *pretium*, ou *residuum pretij*, comme dit Godefroi. & *l. Iulianus. parag. offerri. dig. cod. tit.* la raison en est, que puis que dans l'ordre de la convention l'acheteur est réputé le premier en termes de droit, comme il se voit par les titres *de empt. & vend. de act. empt. & vend.* il est juste que

l'accomplissement & execution du contrat commence par l'acheteur, de qui la cause n'est pas si favorable que celle du vendeur qui possède. D'ailleurs comme la commiseration est généralement parlant pour les vendeurs, & l'envie pour les acheteurs, *inopia penès venditorem, invidia penès emptorem*, suivant la remarque de Cujas, lib. 16. obser. c. 8. les vendeurs méritent d'être plus favorisés que les acheteurs.

6. Lors que le vendeur qui a laissé prendre possession du fonds sans avoir reçu le prix, prend des intérêts; s'il veut trouver dans les loix même de cette matière, la différence, ou la conformité qu'il y peut avoir entre le droit privé, & le droit politique, c'est à dire, entre la justice naturelle qui dépend toujours de la vérité & de l'équité, & la justice du Palais, qui se règle tantôt par la vérité & l'équité qui paroît, tantôt par la présomption fondée sur ce qui arrive ordinairement; il faut qu'il distingue un vendeur qui n'a point donné de délai pour le paiement du prix, d'avec un vendeur qui a donné un délai sans stipulation d'intérêts, & d'avec celui qui a donné un délai avec stipulation d'intérêts; & qu'il observe ce qui sera dit dans les trois paragraphes suivans.

Différence
entre le droit
privé & le
droit politique
que touchent
les intérêts
des ventes des
fonds terri-
les.

§. I.

Des intérêts dûs, suivant le droit privé & intérieur, à un Vendeur qui n'a point donné de délai à paier.

7. Premièrement le vendeur qui n'a point donné de délai, est en état en tout tems selon le droit privé (qui est celui de la conscience) de choisir, ou les intérêts que nous appellons réels & fructuaires, proportionnez à la valeur des fruits, que l'acheteur aura perçûs, ou dû percevoir, toutes charges deduites, en prenant le même soin du fonds qu'en prenoit le vendeur; ou bien les intérêts personnels relatifs aux dommages qu'il peut avoir souffert, ou à la privation de quelque gain legitime, se conformant à la doctrine que nous avons établie au chapitre 3. des intérêts du retardement : mais s'il n'a souffert aucun dommage; ni la privation d'aucun profit legitime, pour n'avoir pas été païé des deniers du prix, il se doit reduire aux intérêts fructuaires.

Suite.

8. Il est juste que le vendeur qui n'a point donné de délai, & qui a laissé prendre possession du fonds, puisse toujours choisir celui des deux partis qui lui est le plus avantageux, étant fondé 1. au regard des intérêts fructuaires. sur ce que la tradition n'ayant été faite par avance à l'acheteur qu'à condition & en vûe du prochain

prochain paiement du prix , la translation de la propriété a été évidemment faite , quoi que la possession ait été baillée ; *quod vendidi* , dit la loi 19. dig. de contrah. empt. *non aliter fit accipientis quam si aut pretium nobis solutum sit ; aut satis eo nomine factum : vel etiam fidem habuerimus emptori , sine ullâ satisfactione.* Ce que j'ai vendu n'appartient en propriété à l'acheteur , qu'au cas que j'en aie reçu le prix ; ou que je me sois contenté d'une caution , ou autre seureté suffisante , ou que j'aie bien voulu lui faire credit , donnant un delai , sans avoir reçu ni le prix , ni aucune seureté particulière. 2. S'il ne veut pas prendre les intérêts fructuaires , il peut faire choix de ses intérêts personnels , à cause du retardement de l'acheteur , s'il a le titre du dommage naissant , ou du gain cessant ; parce que tout acheteur qui n'a point de delai , est en demeure ; puis qu'il est tenu par la nature du contrat de payer le prix , avant même que d'entrer dans la possession , comme nous l'avons fait voir dans l'article 5.

9. C'est comme cela qu'il faut entendre dans les regles de la conscience la loi *curabit. cod. de act. empt. & vend.* où l'on découvre & les intérêts fructuaires , & les intérêts personnels à cause du dommage

Exposition
d'une loi, qui
adjudge des
intérêts ge-
neralemēt à
tous les ven-
deurs des
fonds fertiles

qui n'ont
point de délai à pa-
yer le prix, &
qui n'ont
interpellé les
acheteurs de
le paier; quoi
qu'elle ait
été donnée en
l'espèce d'un
vendeur qui
étoit mineur

naissant, ou du gain cessant, par le retar-
dement du paiement du prix. *curabit pro-*
vis provincia compellere emptorem, qui nac-
tus possessionem fructus percepit, partem
pretij quam penes se habet, cum usuris res-
tituere, quas & perceptorum fructuum ra-
tio, & minoris aetatis favor, licet nulla mora
intercesserit, generavit.

Suite,

10. Ces paroles, *quas & perceptorum*
fructuum ratio generavit sont formelles pour
les intérêts fructuaires relatifs à la jouissan-
ce des acheteurs: & celles-ci, *& minoris aet-*
atis favor (qui répondent au cas d'une vente
faite d'un fonds fertile par un mineur, ou
pour un mineur qui avoit été proposée aux
Empereurs Diocletien & Maximien) doi-
vent être expliquées, dans le for intérieur,
des intérêts personnels des vendeurs à cause
du dommage naissant, ou du gain cessant,
par la demeure des acheteurs, à paier le
prix; soit que lesdits vendeurs soient ma-
jeurs, ou mineurs, comme il sera montré
dans les articles 12. 13. & 14.

11. Et ces termes, *licet nulla mora in-*
tercesserit (qui semblent dire qu'il y a des
acheteurs qui n'ont point de délai à paier
le prix du fonds qu'ils possèdent, & qui
pourtant ne sont point réputés être en de-
meure de le paier) ne sont point d'obsta-
cle à notre interprétation; parce qu'il les

Réponse à
une objection

faut entendre , non de la simple demeure réelle , qui se trouve toujours aux ventes des fonds fertiles , lors que l'acheteur n'en a pas païé le prix , ni obtenu delai à le paier ; mais de la demeure en laquelle peut être constitué un acheteur par l'interpellation de paier , judiciaire , ou extrajudiciaire , laquelle n'avoit pas été faite de la part du mineur , à cet acheteur ; ce qui est indiqué par ce mot *intercesserit* , qui marque quelque chose qui vient du dehors , & qui est étrangere à la nature du contrat , comme est l'interpellation.

Suite de la
réponse.

12. En effet on ne trouvera pas qu'il y ait lieu d'étendre le sens de ces paroles, *licet nulla mora intercesserit* , jusques à la simple demeure réelle , si on considère que tout acheteur qui est entré en possession du fonds sans en avoir païé le prix , ni obtenu delai à le paier , est constitué dans cette demeure réelle , que le droit appelle , *moram reipsa* ; suivant ladite loi *si pater. cod. de act. empt. & vend.* & suivant la remarque de Cujas en exposant la loi 2. *cod. de usur. quia mora in hoc casu* , dit il , *fit reipsa sine interpellatione. ideoque statim usura debentur , sive ex pacto , sive ex natura rei.* N'étant pas juste qu'un acheteur puisse en même-tems jouir de la chose , & du prix , sans le consentement du vendeur.

13. Ainsi non seulement nous devons regarder la demeure réelle , suivie d'une interpellation à paier , comme un titre d'intérêts personnels du vendeur qui a souffert du dommage, ou la privation d'un gain legitime ; mais nous pouvons encore faire le même jugement de la simple demeure réelle sans interpellation.

Réponse à
une autre au-
tre objectio.

14. Et pour ce qui est de la faveur de la minorité du vendeur exprimée dans la dite loi , dont on nous peut faire une autre objection (à cause qu'il semble que la minorité , avoit servi de motif particulier à cette loi , au regard des intérêts personnels de ce mineur) il est nécessaire de remarquer , que comme la simple demeure réelle au cas d'achat de fonds fertiles , est du droit commun , ainsi que nous l'avons fait voir dans l'article 12. Les Empereurs ne peuvent pas avoir employé pour raison , la minorité de ce vendeur, que comme s'ils disoient que les intérêts personnels des vendeurs doivent être encore moins contestez à des mineurs , qu'à d'autres vendeurs, sous pretexte de deffaut d'interpellation ; parce que les debiteurs des mineurs sont de droit constituez en demeure après l'écheance du paiement, non seulement en cas d'achat de fonds de terre , mais presque en toute sorte d'actions de droit ,

quoi qu'ils n'aient pas été interpellés ; suivant la loi 3. *cod. in quibus causis , in integrum restitutio necessaria non est* : au lieu que les debiteurs des majeurs , ne sont constitués en demeure que par l'interpellation , conformément à la loi 32. *dig. de usur.* (si ce n'est qu'il s'agisse du paiement du prix de la vente d'un fonds fertile ; parce qu'en ce cas *mora fit reipsa*) & c'est ce qui a obligé les interpretes du droit , d'appeler la demeure des debiteurs non interpellés par leurs créanciers qui sont mineurs , & qui ne sont pas créanciers pour cause de vente de fonds , *moram irregularem* , parce qu'elle dépend plus de la volonté de la loi , que de la nature des choses , qui semble requérir toujours l'interpellation , ou judiciaire , ou extrajudiciaire , publique , ou privée.

15. Après avoir expliqué ce qui est du droit privé & intérieur , au regard des intérêts des vendeurs des fonds , qui ont laissé prendre possession d'eux aux acheteurs , sans leur avoir donné aucun délai à payer le prix ; nous disons que le droit politique ayant d'un côté reconnu la vérité manifeste des intérêts fructuaires , qui regarde tous les vendeurs qui n'ont point donné de délai ; & ayant d'ailleurs voulu introduire une présomption générale des

Exposition
du droit politique , concernant lesd. intérêts prétendus par le vendeur , qui n'a point donné de délai à payer le prix

dommages soufferts par tous les vendeurs, à cause du retardement du paiement du prix dû par les acheteurs interpellés, ou non interpellés, a fixé en même-tems un pied commun d'intérêts annuels, pour éviter mille contestations en justice sur la valeur des fruits perçus annuellement, & sur la qualité des dommages pretendus soufferts par les vendeurs. C'est le pied politique d'intérêts que Godefroi exposant ladite loi *curabit. cod. de act. empt. & vend.* appelle *usuras pretij*, & qui est en usage en France, suivant les Arrêts rapportez par Despeisses dans son traité de l'achat, *sect. 4 parag. 25.* lesquels ont adjugé les intérêts desdites ventes sur le pied de l'Ordonnance, quoi que non stipulez, ni favorisez d'aucune interpellation.

Reduction du
droit politi-
que, au droit
privé & inte-
rieur, con-
cernant lesd
intérêts.

16. Mais ces considérations, qui ne procedent que du desir d'abreger les procez, & d'entretenir la tranquillité publique, n'empêchent pas, que chaque vendeur qui n'a point donné de delai, ne soit obligé en conscience de se contenter ou des intérêts fructuaires, ou des intérêts personnels, supposé qu'il en ait le titre, & se regler par ce qu'il y a de vrai en la qualité, & en la quantité de l'espece qu'il choisit, quoi qu'il puisse toujours faire ce

chois, & prendre s'il veut tantôt l'une, & tantôt l'autre, aussi long tems qu'il n'a point donné de délai à l'acheteur expressement, ni tacitement, conformément à ce que nous avons dit en l'article 8.

§. 2.

17. Si le vendeur a donné un délai sans stipuler des intérêts, l'acheteur n'en doit aucuns, ni au for intérieur, ni au for extérieur; parce que d'un côté il est devenu propriétaire du fonds par une vraie tradition, qui le rend maître absolu des fruits (suivant ces paroles de ladite loi 19 *dig. de contrah. empt. quod vendidi non aliter fit accipientis quam si &c. vel etiam fidem habuerimus emptori.* lesquelles signifient, que le vendeur a voulu faire credit, & ainsi devenir, de propriétaire, créancier) & que d'autre part, il ne peut pas être en demeure avant l'expiration du terme qui lui a été donné. *Math de Afflic. decis. neap. 20.* & si d'aventure le vendeur a voulu retenir la propriété, en donnant un délai sans stipuler des intérêts, il ne peut, non plus qu'au susdit cas, attendre jusques au terme, autre chose que le prix, parce qu'il est alors vrai de dire, que le vendeur a donné gratuitement à l'acheteur la jouis-

Du vendeur
qui a donné
un délai, sans
stipuler des
intérêts.

sance du fonds jusques au terme, ce que le droit appelle *precariam possessionem*. l. 20. dig. de precar. & l. 3. qui eâ lege. cod. de pactis inter empt. & vend. composit.

S. 3.

Droit politi-
que touchât
les intérêts
convenus.

18. Enfin si donnant un delai, il veut stipuler des intérêts, il le peut faire à concurrence du pied de l'Ordonnance, ou au dessous, suivant le droit politique & la justice du Palais.

Droit privé
& interieur.

19. Mais pour regler la chose au tribunal de la conscience, nous disons premierement, que s'il n'a en vûë, jusques à l'expiration du terme, que la valeur des fruits que l'acheteur recueillira, ou devra recueillir, toutes charges deduites; & non aucuns dommages personnels procedans de l'attente du prix, il doit diriger son intention à des intérêts fructuaires; & en fixer le pied, comme en un loüage mêlé avec la vente du fonds jusques au terme conformément à la loi 21. dig. locat. conduc. *Cum venderem fundum convenit, ut donec pecunia persolveretur, certâ mercede emptor fundum conductum haberet, an solutâ pecuniâ merces accepta fieri debeat?* respondit, bona fides exigit, ut quod convenit, fiat, sed non amplius præstabit vendito-

Intérêts cō-
venus, eu é-
gard à la jouï-
ssance du
fonds.

ri, quam pro portione ejus temporis, quo pecunia numerata non esset. Laquelle loi suppose que le vendeur retient par esprit la propriété, & possède de droit, notwithstanding qu'il ait mis en possession l'acheteur; ce qui se peut en bonne jurisprudence, comme il est dit dans la loi 16. *cod. de peric. & comm. rei vend. non videtur res tradita, cujus possessio per locationem retinetur à veditore.* & dans la loi 10. *parag. idem. dig. de acquir. vel amitt. possess. aliud enim est possidere, longè aliud in possessione esse.*

20. Et quoi que la forme ordinaire de l'écriture du contrat de vente d'un fonds semble résister à la retention de la propriété, parce qu'il y est dit, que le vendeur se dépouille, & met en possession l'acheteur par le bail de la plume, on peut néanmoins au for intérieur, considérer cette clause comme étant seulement de stile, toutes les fois que le vendeur veut avoir des intérêts fructuaires; car il s'ensuit du choix qu'il fait des intérêts fructuaires; qu'il demeure propriétaire du fonds jusques au terme, du consentement tacite de l'acheteur, qui veut bien sans doute que le vendeur se serve de tout le droit qu'il peut avoir, pour prendre les intérêts dont ils conviennent. En effet, comme c'est une maxime de droit constante, *plus*

Réponse à
une objection.

valere quod agitur . quam quod simulatè concipitur ; & qu'il est vrai de dire en ce cas , que les parties conviennent tacitement d'un louage mêlé avec la vente , suivant ladite loi *cum venderem*, on doit tirer cette conséquence , que la propriété du fonds n'est pas véritablement transférée à l'acheteur , quoi que la formule du contrat le contienne.

Intérêts cō-
venus, en é-
gard à l'arté-
re du paye-
ment.

22. Secondement , si le vendeur qui veut stipuler des intérêts , n'envisage précisément jusques au terme , que l'obligation qu'à l'acheteur de payer alors le prix du fonds ; comme en ce cas , il se dépouille véritablement de la propriété (suivant les paroles de ladite loi , *quod vendidi: dig. de contrah. empt. vel etiam fidem habuimus emptori* , lesquelles signifient que le vendeur a voulu faire crédit) il devient dès ce moment-là , pur & simple créancier pour cause de prêt virtuel , quoi que que le fonds demeure spécialement hypothéqué pour le paiement du prix , & par conséquent il se doit réduire à ses intérêts personnels , s'il est vrai qu'il soit exposé par là à des dommages , ou à la cessation de quelque gain légitime , & régler le pacte desdits intérêts personnels sur un pied convenable , conformément à ce que nous avons dit dans les articles 6. 12. 13.

Du prêt avec indemn. Ch. IV 139

14. 15. 16. du chapitre 1. des intérêts personnels à cause du prêt.

22. Troisièmement si lors du contrat le vendeur a fait choix desdits intérêts fructuaires, il faut qu'il s'y tienne jusques au terme, lequel étant échû, s'il donne un nouveau delai, il peut encore faire choix, ou des intérêts fructuaires, ou des intérêts personnels, s'il a titre du dommage naissant, ou du gain cessant, jusques au nouveau terme, & ainsi toujours de même, d'un terme à l'autre; parce qu'il depend de lui, tant & si long-tems que l'acheteur ne lui paie pas le prix, ou de renouveler ledit loüage suivant ladite loi *cum venderem*, ou de transferer la propriété, & devenir pur & simple créancier pour cause de prêt virtuel; & s'il a reçu une partie du prix, il faut qu'il garde la même pratique au regard du reste du prix; parce que *eadem est ratio partis, quæ totius*,

Observation
pour la perception de
l'une de ces
deux espèces
d'intérêts.

23. Mais si le vendeur qui a donné delai, a préféré une fois les intérêts personnels, aux intérêts fructuaires; il ne peut jamais en conscience revenir aux intérêts fructuaires, quoi que d'aventure il arrive au terme échû, qu'il manque alors de titre d'intérêts personnels; parce qu'étant une fois devenu pur & simple créan-

Suite.

cier, il ne peut pas revenir propriétaire, & que sans la propriété on ne peut pas prendre des intérêts fructuaires : ainsi ce vendeur n'aura droit de prendre alors aucuns intérêts.

Réponse à
une objection.

24. Et l'on ne doit pas objecter ce que nous avons dit dans l'art. 8. & sur la fin de l'art. 16. à sçavoir qu'un vendeur qui n'a point donné de délai peut toujours choisir l'espece d'intérêts que bon lui semble, parce qu'il y a bien de la différence entre des intérêts courans depuis la demeure, & des intérêts convenus jusques à un terme donné pour le paiement du prix ; car comme ceux-là sont vagues, le vendeur est dans toute sa liberté naturelle de prendre le parti que bon lui semble, selon ce que nous avons dit esdits articles 8. & 16. mais comme ceux-ci sont réduits en pacte, il faut que le vendeur se renferme à quelque chose de certain de l'une de ces deux especes d'intérêt, & que s'il est devenu simple creancier par le choix des intérêts personnels, il ne puisse plus prendre des intérêts fructuaires.

Différence du
loüage mêlé
avec la vête,
d'avec le loü-
age ordinai-
re.

25. Il faut enfin observer que le vendeur qui a droit de prendre des intérêts fructuaires convenus jusques à un certain terme, ne peut pas sous ce pretexte éloigner jusques audit terme, de recevoir

le prix de la vente, s'il lui est offert avant le terme; mais il le doit recevoir sans difficulté en tout tems, & se contenter des intérêts fructuaires qui auront couru jusques à l'offre du paiement conformément à ladite loi 21. *dig. locat. conduc.* & la raison essentielle en est, que comme le peril du fonds court sur l'acheteur dès le tems de l'achat, il est juste qu'il puisse acquérir la propriété quand bon lui semble en payant le prix, & que ce louage mêlé avec la vente, d'où procedent lesdits intérêts fructuaires, soit en cela distingué des contrats de louage ordinaires, que ce vendeur & bailleur à loüage soit obligé de continuer ce contrat jusques au terme, mais non pas l'acheteur, au lieu que les bailleurs & les preneurs à louage ordinaire sont également tenus d'exécuter le contrat jusques au terme convenu.

QUESTION INCIDENTE.

26. Mais que faut-il dire d'un vendeur qui n'a pas sçeu faire ce discernement de deux especes d'intérêts, & a confusement stipulé des intérêts sur le pied de l'Ordonnance, ou au dessous, parce que ce pacte est universellement

Du vendeur qui a confusement stipulé des intérêts.

approuvé au Palais. Certes il n'est pas aisé de décider cette question au for intérieur.

Opinion de
l'Auteur.

27. Ce qui nous paroît plus raisonnable est de dire que s'il a eu titre de dommage naissant, ou de gain cessant lors du pacte des intérêts, il peut choisir l'espece d'intérêts ou fructuaires, ou personnels, qui lui est la plus avantageuse, & la plus approchante du pied convenu.

Suite.

28. Et si lors du pacte il n'a pas eu de titre d'intérêts personnels ; il semble qu'il faut user de distinction entre un vendeur de probité, & un vendeur usurier, ou habitué à d'autres commerces tout à fait injustes ; & dire à l'égard du premier, qu'il mérite cette faveur de pouvoir prendre ou retenir les intérêts fructuaires en vertu de ladite loi *cum venderem*, sur le juste pied que nous avons expliqué dans l'article 19 & si c'est un homme vicieux & avide des gains illicites, qui n'auroit voulu, par exemple, employer les deniers du prix, qu'à l'usure, il doit être considéré comme un vendeur qui a bien voulu transférer la propriété, & qui étant par là devenu pur & simple créancier pour cause de prêt virtuel, ne peut prendre, ni retenir au-

Du prêt avec indemn. Ch. V. 143
cune somme pour intérêts, sous prétexte
de la convention ; parce qu'il n'a point de
titre legitime.

29. Et l'on ne peut pas nous objecter va-
lablemēt en faveur de ce vendeur avare &
injuste, que sa depoussession du fonds est un
titre de gain cessant, pour pouvoir du moins
prendre les intérêts fructuaires : d'autant
que le titre de gain cessant ne regarde que
les creanciers ordinaires, qui se sont privez
de leurs deniers pour l'amour des debi-
teurs ; & nullement un vendeur qui n'ayant
pas vendu pour l'amour de l'acheteur ,
mais pour l'amour de lui-même , se doit
imputer son depoussissement & sa depousses-
sion volontaire.

Réponse à
une objection
qui peut être
faite par un
usurier , qui
a vendu un
fonds de res-
te.

CHAPITRE V.

*Des intérêts personnels , des réels, &
des alimentaires des legitimes.*

1. **I**L faut examiner en cet endroit,
si le legitimaire a toujours droit ,
dans les regles de la conscience , de pren-
dre annuellement des intérêts , à compter
du jour du décès du testateur ; & sur quel
pied.

Maximes du
droit civil
touchant le
payement des
legitimes,

2. Pour l'éclaircissement de cette matière, il est nécessaire de presupposer en premier lieu, que la legitime n'étant autre chose qu'une certaine portion de la succession *ab intestat*, elle est toujours payable de droit commun, en nature d'effets hereditaires suivant la nouvelle 18. de Justinien *cap. 1. ex ipsâ substantiâ patris*: de sorte que si l'heredité consiste toute en corps, c'est à dire, en immeubles, rentes foncieres, ou rentes constituées, elle doit être païée en corps hereditaires. Si elle est toute en deniers, ou dettes actives, le legitime est de cette nature: si elle est partie en corps, partie en deniers, ou dettes actives, le legitimaire peut se faire païer partie en corps, partie en deniers, ou dettes actives, s'il n'aime mieux se la faire païer toute entiere en corps hereditaires, ce qui est à son choix; nonobstant que le testateur lui ait legué la legitime en deniers; parce que le legitimaire peut repudier le legat, & demander sa legitime en corps hereditaires suivant la jurisprudence du Parlement de Toulouse rapportée par Ferrerius, *in novâ additione ad quest. 487.* Guid. Pap. & après lui par Despeisses au titre de la legitime *sect. 2. art. 11.*

3. En deuxième lieu, lors que l'heredité

redité consiste en corps, ou partie en corps, partie en deniers, & que l'heritier & le legitimaire conviennent expressement, ou tacitement du paiement de la legitime en deniers. c'est une maniere de vente, que le legitimaire fait à l'heritier de la portion du corps qui lui appartient pour sa legitime : car le legitimaire est autant maître & propriétaire des fonds qui lui peuvent appartenir, que l'heritier l'est de tout le reste des biens.

4. Ces principes étant posez, on peut tirer deux consequences, l'une que si la legitime a dû, ou peu être demandée en corps hereditaire ; & que les parties aient convenu du paiement de la legitime en deniers, le legitimaire qui pretend des interêts doit suivre, ou la doctrine du chapitre 4. de ce traité art. 7. 8. & les suivans jusques au 16. inclusivement, s'il a voulu être païé sans delai ; ou celle des articles 19 20. & suivans dudit chapitre, s'il a donné un delai avec stipulation d'interêts.

Consequen-
ces pour les
interêts se-
lon le for in-
terieur.

5. L'autre consequence est, que si la legitime n'a pû être demandée suivant le droit qu'en deniers ; le legitimaire doit regler ses interêts au for interieur, ou sur la doctrine du premier chapitre de ce traité, s'il donne un terme de paiement, attendu

qu'il fait un prêt virtuel ; ou sur celle du premier article du 3. chapitre . s'il n'a point donné de terme , à cause que par là l'heritier se trouve constitué en demeure.

Des intérêts
d'un legat qui
excede la le-
gitime.

6. Quoi que l'heredité consiste en corps , ou partie en corps , partie en deniers , & qu'en ce dernier cas , le legitimaire puisse encore , si bon lui semble , se faire paier en corps , comme il a été remarqué au 2. article de ce chapitre. Si au lieu de sa simple legitime il a été gratifié par le testateur d'un plus grand legat en deniers , qu'il ait ensuite préféré à sa legitime , il n'a alors d'autre jurisprudence interieure à observer que celle des vrais dommages & intérêts ; ou comme en un contrat de prêt (s'il a stipulé des intérêts à compter du tems du decés , ou de l'expiration du delai que le testateur peut avoir donné à l'heritier , conformément à ce que nous avons dit au premier chapitre du present traité) ou comme au cas du retardement , s'il n'a stipulé aucun intérêt , & qu'il ait sincerement demandé son paiement ; conformément à ce que nous avons dit aux 1. & 2. articles du 3. chapitre de ce traité.

Interêts ali-
méntaires, ou
de grace.

7. Mais nonobstant ce que nous avons dit depuis l'article 4. il nous paroît , que si le legitimaire soit descendant , ou ascen-

dant n'a d'autres biens que la legitime , & que les intérêts même sur le pied de l'Ordonnance, lui soient nécessaires pour la subsistance , il peut legitiment les demander à l'heritier pour cause d'alimens, & intérêts de grace , pendant un certain tems , jusques à ce qu'il ait trouvé à placer utilement la somme dans les regles de la conscience ; parce qu'il faut presumer de la pitié du testateur , que si le cas lui eut été proposé , il auroit chargé son heritier , de paier cette petite pension , du corps de l'heredité , jusques à ce que le legitimaire auroit trouvé à placer utilement les deniers de la legitime dans les regles de la conscience : & nous soutenons d'autant plus volontiers nôtre sentiment au for interieur , que cette même raison a servi de fondement au for exterieur , qui l'a ainsi décidé , mais avec moins d'exaëtitude , comme on le peut voir dans Despeisses partie 1. de la legitime sect. 2. art. 17. où il dit que les intérêts des legitimes en deniers sont dûs depuis le décès du testateur , comme tenans lieu d'alimens,

AVERTISSEMENT.

7. Si les testateurs sont dans cette

bonne disposition , de ne laisser aucune matière de scrupules au sujet des legitimes de leurs enfans mineurs , lors qu'ils n'ont pas besoin de tous les interêts ordinaires pour leur subsistance , ils feroient bien de voir d'un côté à quoi se peuvent monter les interêts jusques à l'âge de vingt-cinq ans , & distraire une partie de ces interêts pour la subsistance des mineurs jusques à cet âge ; & après avoir formé une somme résultante de la legitime & du surplus des interêts , ils la devroient leguer aux legitimaïres pour leur être payée , sçavoir aux mâles , lors qu'ils auront l'âge de vingt-cinq ans accomplis , & aux filles , ou à cet âge , ou lors qu'elles se marieront , leur enjoignant de se contenter de cette somme , avec leur nourriture & entretenement sur le corps de l'heritage , suivant leur condition jusques à ce tems-là , pour toute pretention de legitime & interêts d'icelles. Voyez ce que nous disons dans le traité de la constitution de rente au sujet de l'administration des deniers des pupilles & mineurs.



CHAPITRE VI.

Des intérêts du retardement & des conventionnels, en fait de dots constituées en deniers.

1. **A** Vant que de déclarer mes sentimens, touchant la justice intérieure des intérêts des sommes dotales, dont les uns sont demandez par le mari au constituant, ou à ses heritiers; les autres sont demandez, ou par la veuve aux heritiers du mari, ou par les heritiers de la femme, au mari survivant, il est à propos de faire connoître la nature de la dot au regard du mari.

2. Covarruvias tom. 1. part. 2. cap. 9. parag. 6. num 16. enseigne que la dot n'est pas constituée au mari purement à titre onereux; mais en partie à titre lucratif, en partie à titre onereux; parce que le mari est tenu de nourrir sa femme par le devoir du mariage, *licet*, dit-il, *dos marito detur pro oneribus matrimonij ministrandis, non sequitur confestim, maritum dotem consequi omninò titulo onerosi contractus, quia ratione conjugij tenetur vir*

De la nature de la dot, au regard du mari.

uxorem alere ; unde dos marito promissa nec defertur verè gratiâ lucris , nec omnino contractus onerosi conditionem sequitur Mais quoi que cela soit bien pensé , à l'égard de la dot qui consiste en des immeubles , on n'en peut pas dire de même , de celle qui est constituée en argent , comme l'on verra dans la suite.

Du fonds dotal.

3. La dot constituée en immeubles est véritablement baillée au mari , en partie à titre lucratif ; parce que le mari est obligé de droit commun à nourrir sa femme , & supporter les autres charges du mariage , & en partie à titre onéreux ; parce que les parties conviennent , que le peril du fonds dotal demeurant sur la femme , les fruits seront emploïez à la dépense commune ; comme dans la société des biens qui se fait entre d'autres personnes : ce qui a fait dire à Cujas sur la loi 1. *cod. pro socio. Socio similis est maritus in rebus dotalibus.*

De la dot en deniers.

4. Mais la dot qui consiste en une somme d'argent , ne peut pas être baillée au mari , ni à titre lucratif ; parce que le titre lucratif suppose des fruits distinguez du fonds , & que les deniers n'en portent aucuns par eux même , outre que suivant le droit , le danger de la somme dotale ne court pas sur la femme , mais sur le mari :

ni à titre onereux ; parce que tout titre onereux suppose que la même chose pourroit être baillée à titre lucratif. On sçait bien que tous les contrats de mariage portent indistinctement que la dot est constitué pour la supportation des charges du mariage , mais en matiere de dots constituées en argent , ce n'est qu'une simple formule de contrat , qui n'en peut pas changer la substance. Et pour donner au titre de cette dot sa vraie qualification , il faut dire que c'est un prêt fait au mari à ses perils & fortunes , comme les prêts ordinaires , sans autre difference , que celle du terme de la restitution , lequel en fait de dots est d'un tems incertain ; & cette difference étant purement accidentelle , il est vrai de dire , que la constitution de dot en deniers , n'est à l'égard du mari ni un titre lucratif , ni un titre onereux , ni un titre mêlé de l'un & de l'autre ; mais un titre simplement gratuit , comme le prêt ordinaire.

5. Et pour faire voir que cette dot n'est qu'un prêt au regard du mari , il n'y a qu'à remarquer la conformité qui se trouve dans les definitions , ou descriptions du prêt ordinaire , & de la dot en deniers. Voici ce que l'Empereur Justinien dit du prêt ordinaire dans ses instituts *quib. mod.*

Suite.

re contrah. oblig. mutui datio in iis rebus consistit quæ pondere, numero, mensurâ constant, quas in hoc damus, ut accipientium fiant; & quoniam nobis non eadem res, sed alia ejusdem naturæ & qualitatis redduntur, indè etiam mutuum appellatum est, quia ita à me tibi datur, ut ex meo tuum fiat; & ex eo contractu nascitur actio quæ vocatur condictio. Et la loi 42. dig. de jure dot. parle de la dot en argent en ces termes, res in dotem data quæ pondere, numero, & mensurâ constant, mariti periculo sunt, quia in hoc dantur, ut eas maritus ad arbitrium distrahat, & quandoque soluto matrimonio, ejusdem generis & qualitatis alias restituat, vel ipse, vel heres ejus.

6. Il est encore bon, avant que je m'explique davantage sur tous les différens intérêts des dots, de rapporter les sentimens de Martin Navarre qui à écrit après plusieurs autres Casuïtes sur cette matiere. Voici ses conclusions, que j'ai transcrites de son manuel chapitre 17. numero. 213.

Quilibet maritus, quavis non sit gener ejus qui si quis dedit potest fructus ejus percipere, non referendo eos in dotem promissam, nisi contrarium exprimat, quamlibet longum tempus solutioni dotis præfigatur, modò obligatio dotem solvendi foret ad præsens

Des intérêts
dotaux
voir la doctrine
de Martin
Navarre.

Du prêt avec indemn. Cb. VI. 153
tempus licet solutio differretur accepto pig-
nore.

Secundò potest maritus pacisci , cum eo
qui dotem promisit , nec solvit , ut quoad
solvatur , in singulos annos pro subsidio one-
rum connubialium pendat tantum , quantum
aliquis mediocriter industrius , ex ejusmodi
dote , ipsâ salvâ , capere posset. Quod Pa-
norm. & plerique alij relati à Covarr. as-
Sotus tenent. quidquid Ioan. Lup. asse-
rat.

Tertiò verum est quod insinuavit Sotus ,
maritum scilicet qui dotem recipit , & here-
des ejus , casu divortij adstringi uxori sepa-
rata , aut vidua , alimenta præbere , quæ
(salvâ manente dote) dari possunt , quoad
ipsa ei persolvatur.

Quartò justè observari possunt statuta
nonnullorum regnorum , ut qui dotem pro-
mittit , quoad solvat , & maritus ejusque
hæredes , quoad dotem separata , aut vidua ,
reddant , certum quid è centum in singulos
annos dependant.

6. Pour commencer , suivant le bon
ordre , par l'examen des intérêts qui peu-
vent être dûs par les constituans, je dis que
par les loix , & les Arrêts que Despeis-
ses rapporte *part. 1. de la dot , sect. 2.* Si le
mari n'a donné dans le contrat aucun
délai au constituant pour le paiement de

Des intérêts
dotaux non
côvenus dans
le contrat, &
demandez aux
constituans.

la dot , les intérêts sur le pied ordinaire du Roïaume lui sont adjugez depuis le jour de la celebration du mariage , jusques au paiement de la dot ; & Navarre dans la dernière de ses conclusions rapportées en l'article precedant , acquiesce indistinctement à cette jurisprudence ; mais je ne crois pas devoir être de cet avis.

Suite.

8. Il me semble que le mari n'a point alors d'autre titre d'intérêts contre le constituant au tribunal de la conscience . que celui de son indemnité , s'il a souffert quelque chose par ce retardement , conformément à ce qui a été dit dans le chapitre 3. de ce traité. Et pour soutenir mon opinion j'emploie premièrement ce que j'ai dit dans les 4. & 5. articles pour prouver que la dot en argent , n'est au regard du mari qu'un prêt , & j'en tire cette conséquence naturelle , que comme le constituant , qui paie comptant , ne peut pas avoir cette intention , de charger le mari par le titre de cette dot , de nourrir sa femme , sans tomber dans l'usure mentale (quoi qu'il ne tombe pas dans la réelle , à cause que le mari est tenu en cette qualité , de nourrir sa femme) le mari ne peut pas de son côté , pretendre des intérêts contre un constituant, qui n'a pas payé la dot , sans tomber dans l'usure réelle ,

telle qui se commet à l'égard des débiteurs ordinaires pour cause de prêt, qui sont en demeure de paier, & qui ne causent par là aucun dommage à leurs créanciers : tellement que si le mari avoit voulu garder la somme dotale dans son coffre jusques à un certain tems, ou qu'il n'en eut voulu faire autre chose que la prêter à l'intérêt, il ne peut rien prétendre de tout ce tems-là : & s'il est vrai qu'il l'eut voulu & pût employer à quelque chose d'utile, comme il arrive souvent, le mari peut exiger des intérêts du constituant, à concurrence de cette utilité, mais rien au-delà.

9. Si le mari a donné un terme à paier la dot, & que cependant il ait pris un fonds fertile en engagement, il n'est pas tenu, suivant la doctrine de Covarruvias, & de Navarre, d'en imputer les fruits sur le sort principal, soit qu'il soit gendre du constituant, son allié dans un degré plus éloigné, ou personne étrangère. Et cette opinion est contenue dans la première desdites conclusions de Navarre, & fondée sur le motif d'une donation des fruits présumée, pour la supportation des charges du mariage; lequel motif a servi à la décision du Pape Innocent III. au chapitre *salubriter de usur.* en faveur d'un gendre; & a été depuis considérée par ces Docteurs,

Des fruits
d'un fonds bail-
lé au mari en
engagement
par le contrat
de mariage.

comme étant commun à tous les maris. *Sanè generum*, dit ce Pape. *ad fructus possessionum, quæ sibi à socero sunt pro numeratâ dote pignori obligata, computandos in sortem, non credimus compellendum, cum frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonij supportanda.*

Suite.

10. Et j'estime que cette opinion de Covarruvias & de Navarre, doit être suivie; parce que tout constituant qui a baillé un fonds fertile en engagement est censé avoir donné les fruits au mari pour les charges du mariage jusques au paiement de la dot *tacitâ donatione quæ colligitur ex multis in dotatione concurrentibus*, comme dit Navarre en cet endroit, tout de même que s'il avoit baillé en dot ce fonds pour toujours: auquel cas les fruits appartiendroient de droit commun au mari, comme il a été dit dans le 3. article.

Des intérêts
convenus dâs
le cōtrat jus-
ques au paie-
ment de la dot
en quelque
tems qu'il
soit fait.

11. Si lors du contrat, le mari n'a reçu ni argent, ni fonds en engagement, mais à stipulé certains intérêts mediocres, indefiniment jusques au paiement de la dot, en quelque tems qu'il soit fait; Navarre estime dans la deuxième de sesdites conclusions, qu'il les peut toujours prendre en bonne conscience, jusques au paiement de la dot, en quelque tems qu'il soit fait.

12. Et je ne m'en éloigne pas (particulièrement en matiere de dots constituées par les peres, ou par les meres, & autres parens, lors qu'ils sont tenus de doter suivant la doctrine rapportée par Despeisses *part. 1. de la dot. sect. 1.*) parce que l'interêt public veut, qu'on favorise les pactes matrimoniaux, & sur tout ceux qui regardent directement, ou indirectement les charges du mariage, à cause que la donation y est facilement presumée; & c'est pour cela que dans les cas ambigus, le droit favorise les causes dotales, *in ambiguis pro dotibus respondere melius est. l. 85. dig. de regul. jur.*

13. Que si le constituant parent, ou étranger, a pris dans le contrat un delai precis, par exemple, d'une année, & qu'il ait promis certains interêts jusques au terme, & qu'après ce tems-là il ne paie pas la dot, j'estime sur le principe de Navarre, que le mari peut bien ordinairement prendre lesdits interêts (sans aucune discussion du dommage qu'il peut avoir souffert depuis la celebration du mariage, pour avoir été privé de la dot, jusques audit terme) parce que lesdits interêts ont été convenus dans le contrat de mariage; & que cette convention peut passer pour une donation faite au mari.

Des interêts
convenus dans
le contrat jus-
ques à un cer-
tain terme
presigé pour
le paiement
de la dot.

Des intérêts
du tems sui-
vant.

14. Mais je ne crois pas qu'après le terme échû , il puisse exiger des intérêts du tems qui suit , jusques au paiement de la dot , qu'à concurrence du dommage qu'il a souffert , ou du gain dont il a été privé depuis le terme échû. En effet il ne semble pas juste , que pour le tems qui n'a pas été compris dans le pacte dotal , il jouisse de l'effet du pacte , & qu'il étende la donation au-delà des bornes prescrites. Il faut donc qu'il se reduise à son indemnité , s'il a souffert quelque chose ; & qu'il ne pretende quoi que ce soit au-delà de la dot , s'il n'a rien souffert pour en avoir été privé ; car , hors des cas dans lesquels la donation est certaine , ou légitimement presumée , il ne peut jamais être de meilleure condition , pour avoir été privé de la dot , que s'il l'avoit reçûe.

Des alimens
de la Veuve
pendant l'an-
née du deuil.

15. Si la dissolution du mariage arrive par le predecés du mari , & que la femme n'ait pas de quoi se nourrir durant l'année du deuil , d'autres biens que de sa dot , elle doit être cependant alimentée par les heritiers du mari , en travaillant dans la maison , comme elle avoit accoûtumé de faire du vivant de son mari , ainsi que la glose , & les Docteurs , sur le paragraphe *cum autem. Cod. de rei ux. act.* l'enseignent , sur

ce fondement legitime , que le mariage semble encore durer , puis que d'une part les heritiers ne sont pas tenus de restituer la dot à la veuve , qu'après cette année , & que pendant ce tems-là elle est empêchée de convoler à des secondes nôces , non seulement par le respect qu'elle doit à la memoire de son mari , mais pour éviter la confusion du sang , comme parlent les jurisconsultes.

16. Et pour ce qui est de l'espece d'interêts dotaux payables à la veuve après l'an du deuil expiré. Navarre juge dans ses 3. & 4. conclusions ci-dessus rapportées , qu'on doit , ou lui fournir les alimens , ou ses interêts accoutumez dans les Roïaumes & autres Etats en pareil cas , & il y a des Casuïtes modernes qui sont de son avis , disant que ces interêts ne sont pas demandez precisement à cause du retardement de la dot , mais par la nature du contrat dotal, *ex ipsâ naturâ contractus dotalis & obligationis adherentis doti , ut qui fruitur dote mulierem alat*. Ils ont voulu suivre litteralement le droit Romain , & regarder ces interêts , comme étant toujours dûs , à cause que suivant ce droit ils ont ce privilege de courir sans demande , & d'être preferez comme les dots , à toutes les dettes ordinaires

Des interêts
courans au
profit de la
veuve après
l'an du deuil.

Suite.

17. Mais je n'accorde pas qu'ils soient toujours dûs au tribunal de la conscience, quoi je veuille bien convenir, que lors qu'ils sont dûs, ils méritent toujours le privilège que le droit leur donne; & pour appuyer mon avis, je dis, premièrement, que le mari n'est pas tenu de nourrir sa femme, à cause d'une dot constituée en deniers & reçûë, mais par le devoir commun des maris; ce que j'ai prouvé dans le 2. article. En deuxième lieu, quand il seroit vrai, que le mari seroit tenu de nourrir sa femme, précisément à cause de la dot; il ne s'ensuivroit pas, qu'après le mariage dissous, & l'an du deuil expiré, les héritiers du mari dûssent nourrir sa veuve; quoi qu'ils lui doivent rendre sa dot, & lui paier le dommage qu'elle a souffert véritablement, par le retardement de la restitution.

Suite

18. Ces Casuïstes ont confondu deux choses dans le droit civil touchant le privilège des intérêts dotaux dûs à la veuve, ou ses enfans, qu'il falloit distinguer, à sçavoir le titre desdits intérêts, d'avec leur privilège. Car autre chose est une dette, autre chose son privilège, il faut toujours supposer l'existence d'une obligation, avant que de la considérer comme privilégiée; à moins que le même titre qui
 donne

donne le privilège , donne la naissance à l'obligation , comme il arrive quelque fois , ce qui ne se peut pas rencontrer au cas de la répétition de la dot , où la nature résiste à l'établissement de ces intérêts demandez depuis l'an du deuil , sans cause de dommage souffert , parce qu'on ne les peut considérer , que comme un profit d'une somme prêtée & retenue après le terme , ainsi que je l'ai prouvé dans les articles 4. 5. & 8. & ce profit est essentiellement usuraire , par toutes les raisons contenues dans le chapitre 1. du traité du prêt à usure , & dans le chapitre 3. du présent traité.

19. Je ne nie pas , que lors qu'il est dû quelque chose suivant le droit naturel , à titre d'indemnité , à la veuve , ou aux enfans , cela ne doive jouir du privilège de la dot , au tribunal même de la conscience ; parce que l'accessoire doit suivre la nature du principal , qui a ce privilège pour des justes raisons , mais le privilège de la dot n'en peut pas justifier les intérêts s'ils sont usuraires.

20. Que si lors du contrat le mari a promis une pension à sa femme pendant sa viduité pour toute prétension d'intérêts jusques au paiement de sa dot ; je ne doute pas qu'elle ne la puisse recevoir sans

suiv.

De la pension
viduelle.

scrupule ; comme lui étant dû à titre de donation.

son prêt vir-
tuel fait par
la veuve aux
héritiers du
mari

21. Et quand ce que j'ai dit dans l'article 17. que la veuve qui n'a rien souffert par le retardement du paiement de sa dot, ne peut rien demander que sa dot, paroîtroit trop severe à quelques-uns, qui ne voudroient pas bien prendre mes principes : au moins ne crois-je pas qu'ils voulassent étendre leur indulgence jusques au cas, que les héritiers du mari auroient offert à la veuve son paiement, & qu'elle les auroit priez de garder la somme en lui payant un intérêt, comme il arrive assez souvent ; car en ce cas, il est évident, que quand même la dot seroit originairement à l'égard du mari quelque autre chose qu'un prêt, elle seroit convertie en prêt par la volonté de la veuve ; *abiret in creditum*, comme parlent nos Docteurs sur d'autres matieres.



CHAPITRE VII.

*Des intérêts des Marchands , à cause
se des ventes des marchandises
à credit.*

1. **I**L est important de sçavoir , si les marchands peuvent vendre la marchandise à un prix excessif , à ceux qui l'achètent à credit ; & si ne leur vendant la marchandise qu'au juste prix , ils peuvent exiger ensuite des intérêts , en consideration de l'attente du paiement.

2. Pour mettre toute cette matière dans son jour , il faut supposer , que toutes les choses qui sont dans le commerce , ou sont appretiées par la loi , ou par l'opinion commune du païs , où se font les ventes , & non par l'affection , ou par l'utilité des particuliers suivant la loi 63. *dig. ad leg. falcid. pretia rerum , non ex affectu , aut utilitate singulorum , sed communiter funguntur* , c'est à dire , *funguntur vicē rerum* : & quelques-uns corrigeans le texte ordinaire lisent *communiter funguntur*. 2. que le prix donné par la loi

Du juste
prix de toutes
choses.

consiste dans un point indivisible , qu'il n'est permis d'augmenter , ni diminuer. Mais celui qui vient de l'opinion commune , a une certaine étendue qui se divise en haut , moien, & bas prix. C'est ce que Saint Thomas enseigne 2. 2. qu. 77. de empt. & vend. ejusque vitiis. art. 1. & si l'on veut sçavoir , quelle peut-être , généralement parlant , la distance raisonnable de l'un à l'autre de ces trois degrez du prix commun , on peut se coformer au sentiment de Covarruvias Evêque de Segovie tom. 2. variar. resolut. lib. 2. cap. 3. qui juge que si le prix moien est de cent, le bas doit être de 95. & le haut prix de 105. 3. Il est permis au vendeur & à l'acheteur , de chercher leurs avantages , dans l'étendue du prix commun , & non audelà.

Suite

3. C'est ainsi qu'il faut entendre le paragraphe de la loi 13. *in causa cognitione. dig. de minor. Idem Pomponius ait in pretio emptionis & venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire* ; car l'adverbe *naturaliter* restreint la signification du mot *circumvenire* aux avantages que le vendeur & l'acheteur peuvent prendre l'un sur l'autre , dans l'étendue du prix commun : sans que la loi 2. *cod. de rescind. vend.* qui ne casse les ventes où il y a de la

lesion, que lors qu'elle se trouve excéder la moitié du juste prix, puisse faire obstacle ; car c'est une loi de pure prudence politique, pour éviter une infinité de procez, & qui paroît telle aux yeux des sçavans, & de toutes les personnes de vertu. Voici ce que Covarruvias a dit au même endroit en expliquant le paragraphe de la loi *in causa cognitione. Licet*, dit-il, *naturaliter contrahentibus se decipere, modò deceptio intrà latitudinem justipretij contingat*. Et voulant donner la raison de cette liberté du droit naturel, ou du droit des gens, dit que cette réponse du jurisconsulte est fondée, sur la presumption d'une mutuelle donation des petites lésions faites entre les contractans, laquelle on doit nécessairement admettre pour la facilité du commerce, qui seroit troublé par la recherche continuelle d'une égalité rigoureuse, & pour ainsi dire mathématique, *ad mutuam tacitamque pertinet contrahentium indulgentiam, quæ condonare videtur modicam lesionem ; cum alioqui commercia impedirentur, si semper mathematica pretij æqualitas foret anxie consideranda*.

4. Après quoi nous disons, que les marchands ne peuvent pas vendre leur marchandise au-delà du juste prix, par

Du prix excessif & cause du crédit.

la consideration de l'attente du paiement , suivant les decretales *in civitate , & consulti. de usur.* qui condamnent les marchands qui en usent de la sorte . *qui merces suas longè majori pretio distrabunt , si ad solutionem faciendam , prolixioris temporis dilatio prorogetur , quàm si in continenti pretium persolvatur.*

De la vente à
bas prix payé
comptant.

5. Mais nous ne pretendons pas blâmer les marchands qui donnent le ir marchandise à bas prix à ceux qui la leur paient comptant ; & à plus haut prix à ceux qui l'achetent à credit , pourvû que ce prix n'excede pas les bornes du juste prix , lequel selon le sentiment commun des Docteurs se divise en bas , moyen , & haut prix. Et nous sommes en cela conformes à la doctrine de Covarruvias *tom. 2. variar. resolut. lib. 2. cap. 3. num. 2. Potest quis justissimè vendere , pecuniâ ad tempus creditâ , pretio summo , eas merces quas statim pecuniâ numeratâ , pretio mediocri , vel infimo vendidisset , aut vendere consuevit. Astensis in summâ lib. 3. tit. 11.* dit la même chose , *licet vendentes non possint propter accelerationem solutionis pretium minuere.*

Des intérêts
de l'attente
du juste prix

6. Si les marchands ont vendu leur marchandise à credit , à un prix juste , ils ne peuvent pas pour cela prendre d'abord

des intérêts de l'attente du prix, pour cause de dommage naissant, ou de gain cessant; parce que la vente de la marchandise ne se faisant pas principalement pour l'amour de l'acheteur, ainsi que le prêt naturel se fait principalement en faveur de celui qui emprunte, le marchand ne peut pas avoir le même avantage que celui qui prête, il faut que les marchands donnent gratuitement un espace de tems considerable, par exemple, un, deux, ou trois mois, afin qu'après cela le prix de la marchandise étant demandé par le marchand, & refusé, ou différé par l'acheteur, il puisse passer en nature, ou force de prêt, ce qu'on appelle, *abire in creditum*. Après quoi le marchand peut chercher son vrai dedommagement dans l'adjudication des intérêts qui sont accordez aux marchands depuis l'ajournement en cause suivant l'usage du Parlement d'Aix rapporté par Boniface *tom. 2. liv. 4. tit. 4. chap. 5.* & seulement depuis la condamnation, suivant la jurisprudence des Arrêts du Parlement de Toulouse rapportez par M. d'Olive *liv. 4. chap. 20.* mais aussi, s'il n'a souffert aucun dommage il ne peut pretendre aucuns intérêts.

7. Comme il y a un grand nombre d'acheteurs, qui éloignent le paiement du

De la vente
faite à credit
à des mauvais
payeurs

juste prix de la marchandise , pendant plusieurs années , causant par là de grands dommages aux marchands , & plusieurs banqueroutes , & que leur mauvais procédé en cette matiere , est souvent prévu par les marchands au tems de la vente , plusieurs Docteurs ont crû , qu'ils pouvoient vendre audelà du juste prix à ces mauvais païeurs , en vûë des dommages , & des peines de corps & d'esprit auxquelles ils s'exposent , & c'est ce que nous avons appris de Joannes Nider de *contractibus mercatorum* , cap. 2. *Quidam dicunt quòd licet contractus quo quis vendit majori pretio propter dilationem solutionis sit de se vitiosus , tamen excusari potest ex parte vendentis , puta si non intendat vendere carius propter tempus , sed propter damnum & laborem quem imminere sibi videt in procuratione solutionis habenda , & rectitudo intentionis apparet , si mallet non vendere talibus , quam vendere eis ad credentiam ; & quando libentius vendere aliis pro pretio minori , quam istis pro pretio majori.*

Sentiment
de l'Auteur.

8. Mais nous ne croïons pas bien qu'ils puissent vendre audelà du juste prix à ces mauvais païeurs , que sous deux conditions , l'une qu'ils aient intention de retrancher l'excédant , en cas que ces acheteurs ne leur causent aucun dommage , &

Du prêt avec indemn. Ch. VII. 169
l'autre qu'ils tiennent secretement un livre de memoires des ventes de cette qualite, où l'excédant du juste prix soit marqué, pour se regler là-dessus selon l'evenement, & laisser à leurs heritiers une instruction de ce qu'ils pourront, ou devront faire en conscience.

CHAPITRE VIII.

*Des interêts des legats pies, & du
salaire des laboureurs, vigneron
& mercenaires.*

I. **N** OS Docteurs Latins & François Des interêts
des legats pies
depuis l'é-
cheance. qui traitent des matieres du droit, ne parlent pas chrétiennement, lors qu'ils disent, que quoi qu'il ne soit dû aucunes usures des legats ordinaires, que depuis l'ajournement en justice, elles sont neanmoins dûes en fait des legats pies, ou du jour du decés du testateur, s'il n'a point donné de delai à son heritier, ou du jour du delai qu'il lui peut avoir donné; car les vraies usures, soit d'aparavant, ou depuis la demeure des debiteurs, ne sont pas moins defendues à la cause pie, qu'aux autres.

2. Mais il n'y auroit rien à dire à leur doctrine, s'ils enseignoient, que suivant la Jurisprudence civile de même que par la naturelle, les heritiers doivent de dommagier les corps & les particuliers, legataires pour cause pie, de tout ce qu'ils ont souffert depuis le jour du retardement, quoi qu'il n'y ait pas eu d'ajournement en justice, & que les intérêts qui sont accordez en justice à la cause pie, non seulement depuis l'ajournement, mais depuis le simple retardement, peuvent encore mieux être reçûs, que s'ils n'avoient pas été adjugez; le tout néanmoins à concurrence du dommage souffert par les legataires.

3. C'est là l'intention de la loi 46. parag. 4. *cod. de Episcop. & Cleric.* laquelle est de l'Empereur Justinien *suprà autem omne tempus quo distulerint scripti heredes facere disposita, eos cogi solvere & fructus & redditus, & omnem legitimam accessionem à tempore mortis ejus qui disposuit, Sancimus, non inspectâ morâ à litis contestatione, aut conventionem, sed ipso jure intellectâ, quod dicitur vulgò mora præcessisse.* Sous lesquels termes, *fructus & redditus*, nous entendons les fruits des fonds leguez; & sous ces paroles *omnem legitimam accessionem*, nous entendons la réparation des dommages soufferts.

4. Il s'agit à présent de sçavoir, si les intérêts pœnaux ont lieu en France en faveur des legataires pour cause pie depuis l'ajournement en justice, quoi que les intérêts pœnaux ne soient pas en usage en France és autres sortes de demandes formées en justice, comme nous l'avons fait voir dans les articles 12. & 13. du chapitre 3. du present traité, c'est à dire, qu'on demande si les legataires pour cause pie peuvent non seulement recevoir à titre d'indemnité, les intérêts qui leur ont été adjugez, lors qu'ils ont reçu autant de dommage; mais encore à titre de peine, lors qu'ils n'ont reçu aucun dommage, en sorte qu'il soit à leur pouvoir d'user de celui de ces deux titres que bon leur semble.

Des intérêts
pœnaux de-
puis l'ajour-
nement à pa-
yer les legats
pies.

5. Avant que d'ouvrir nôtre sentiment sur ce point, nous disons en premier lieu que par la disposition du paragraphe 7. de ladite loi 46. de Justinien, les heritiers qui avoient été ajournez en justice pour le paiement des legats pies qu'ils avoient refusé d'acquiter, étoient sujets à la peine du double, *ut autem adhuc major metui terreantur heredes hoc sancimus, ut si impetiti ab amabilibus Deo Episcopis postea cessaverint seu distulerint, ita ut praesidium exactione opus fuerit, confestim, non solum simplum quod dicitur exigatur, sed*

omnino duplum. La même chose est portée par le paragraphe 19. tit. de action. aux instit. *Item mixta est actio contra eos qui relictæ sacrosanctis Ecclesiis, vel aliis venerabilibus locis legati vel fideicommissi nomine dare distulerint, usque adeo ut etiam in iudicium vocarentur, tunc enim & ipsam rem, vel pecuniam quæ relictæ est dare compelluntur, & aliud tantum pro penâ, & ideo in duplum ejus fit condemnatio.*

6. En deuxième lieu l'imposition de cette peine est un privilege accordé à l'Eglise pour le bien des vivans & des morts; car il arrive souvent, que ces legats pies ne sont pas de pures liberalitez, mais de devoirs de penitence, ou des restitutions dûës à personnes incertaines, c'est à dire, à des personnes qu'on n'a pû trouver après une suffisante recherche.

Sentiment de
l'Auteur.

7. Maintenant nous croïons pouvoir assurer que cette peine du double, n'ayant pas été revoquée par aucune loi de France, & l'inobservation d'une loi de cette qualité n'ayant pû lui ôter toute sa force, les interêts adjugez aux legataires pour cause pie, contre des heritiers qui ont refusé de mauvaise foi le paiement des legats, doivent passer pour des interêts pënaux, qui ont succédé à la peine du double selon l'esprit de France, ou reguliere-

Du prêt avec indemn. Ch. VIII. 173
ment les peines sont arbitraires, & où l'on
use plus souvent de douceur que de seve-
rité.

8. Cette opinion, que la peine du
double a été commuée en celle des inte-
rêts purement pënaux, contre les heritiers
qui ont refusé de mauvaise foi le paiement
des legats pies, & qui ont été ajournez
en justice, est fondée sur deux exemples
de la pratique de France; l'un concernant
les retentionnaires des deniers du Roi qui
ne sont condamnez qu'à des interêts pe-
naux de la demeure, comme il paroît par
les Ordonnances de Charles IX. de 1573.
& du Roi glorieusement regnant, du mois
de Juillet 1685. quoi que par l'Ordonnan-
ce d'Henri II. de 1557. touchant l'admi-
nistration des Finances art. 41. & 50. ils
fussent sujets a la peine du double; &
l'autre exemple concernant les debiteurs
des salaires des laboureurs, vignetons, &
mercenaires qui ne sont condamnez qu'
aux interêts de la demeure, quoi que l'ar-
ticle 60. de l'Ordonnance d'Orleans porte
qu'ils seront condamnez au double de la
somme, sans que les Juges la puissent
moderer. Ce qui étoit bien juste puis que
dans l'Ecclesiaste chap. 34. vers. 27. ces
mauvais paieurs des salaires sont com-
parez à des meurtriers, qui effundit san-

interêts pë-
naux, des sa-
laire des la-
boueurs, vi-
gnerons, &
mercenaires.

guinem & qui fraudem facit mercenario, fratres sunt.

Conclusion.

9. Nous disons donc , que les débiteurs des legats pies , & les débiteurs du salaire des laboureurs , vigneronns & mercenaires condamnés aux intérêts , doivent être réputés condamnés à des intérêts purement pënaux , si les uns & les autres ont été dans la mauvaise foi & dans une retention reprochable , mais non autrement ; car il n'y a point de peine judiciaire qui puisse être appliquée justement sans être précédée, ou d'un crime, ou d'un delit, ou d'une faute qui tienne de la nature des crimes , ou des delits.

CHAPITRE IX.

*Des dons en reconnaissance
du prêt.*

1. **C**omme il y a plusieurs créanciers , qui n'ont pas de titre pour exiger aucuns intérêts , & qui par cette raison n'en stipulent point , mais pourtant en prennent , lors que les débiteurs leur en apportent , même sur le pied ordinaire du Roïaume ; auquel cas ils scandalisent sou-

Du prêt avec indemn. Ch. IX. 175
vent diverses personnes ; il est nécessaire de développer cette matière ; & on le peut faire en disant, que si de bõne foi, & par un procédé sincere , les creanciers informent les debiteurs , qu'ils n'ont pas droit d'exiger des interêts , & qu'ils leur ôtent toute la crainte de recevoir du déplaisir , s'ils ne baillent pas des interêts ; & qu'alors les debiteurs leur veüillent faire quelque gratification , selon qu'ils ont plus , ou moins profité du prêt , & qu'ils sont plus ou moins riches , ou liberaux , les creanciers peuvent la recevoir en bonne conscience.

2. Mais ils sont toujours obligez de donner cet avis aux debiteurs , & leur ôter toute sorte de crainte ; car autrement ils n'ont point de certitude , que les debiteurs leur veüillent faire ce present, par un esprit de pure reconnoissance ; les uns étant dans cette grossiere opinion , que les deniers prêtés peuvent produire legitiment d'autres deniers aux creanciers pour recompense du prêt ; d'autres presumant , que leurs creanciers ont reçu quelque dommage pour avoir été privez de leur argent , & il y en a d'autres qui n'offrent des interêts , que parce qu'ils croient que leurs creanciers ne leur auroient pas prêté , s'ils n'avoient pas esperé de recevoir

des intérêts, & qu'ils en uscroient mal à leur égard en cette rencontre, en la manière qu'ils pourroient le faire, s'ils ne leur donnoient des intérêts.

3. La facilité qu'il y a de tomber dans l'usure, sous l'apparence de recevoir un don gratuit, m'oblige de remarquer deux défauts qui peuvent altérer la nature du don, & qui procedent de deux especes de crainte des debiteurs; & de chercher en même-tems des remedes convenables.

Premier défaut de ces dons.

4. Premièrement lors que le debiteur presente les intérêts ordinaires avec le fort principal, il y a bien sujet d'appréhender, que la pudeur, ou la crainte du reproche d'ingratitude, n'ait plus de part à cette action, que la reconnoissance, laquelle pourtant doit être la seule cause de cette donation, qui se fait *aff. Etionis gratiâ ergà benemerentum amicum*, comme parle la loi 5. *dig. de donat.* En effet il n'arrive pas dans les autres especes de reconnoissance qui se font en argent, qu'on donne tout autant, ni qu'on approche seulement de l'utilité qu'on a reçûe du bienfait; particulièrement lors qu'il n'a rien coûté au bienfaiteur, ainsi que le pur prêt qui n'a point été onereux au debiteur; parce que ce seroit vouloir paier

un bienfait , & non pas le reconnoître par un acte de libéralité ; plutôt que par un simple remerciement.

5. Secondement , quand le débiteur n'est pas en état de rendre le sort principal , & que pour ce sujet , il demande un nouveau délai à passer , on peut craindre fort raisonnablement , qu'il ne présente des intérêts , particulièrement , sur le pied ordinaire , plutôt pour obtenir le délai , que pour une pure reconnoissance du passé : & comme en ce cas le don ne seroit que le prix de l'autente , ou continuation du prêt , il se trouveroit usuraire.

Deuxième
défaut de ces
dons.

6. Pour éprouver si la pudeur , ou la crainte du reproche d'ingratitude a autant ou plus de part à cette action que la reconnoissance , ou pour faire cesser sur le champ cette pudeur ou cette crainte , comme un défaut qui altere la nature du don , le créancier devroit rejeter la plus grande partie de ces intérêts ordinaires , par exemple , les deux tiers , & avertir encore le débiteur qu'il ne doit rien que le sort principal. Un procédé de cette qualité distinguant évidemment ce créancier d'avec les usuriers , produiroit très-souvent la vraie gratitude dans l'esprit du débiteur , & l'obligeroit d'en donner des marques certaines pour le tiers des-

Moyen pour
remédier au
premier de-
faut.

dits intérêts , ou pour davantage , si bon lui sembloit.

Moyen pour
remedier au
deuxième de-
faut

7. Et pour prevenir l'autre defaut du don , sçavoir la crainte que peut avoir le debiteur de n'obtenir pas la continuation du prêt, le creancier doit commencer par offrir , ou promettre au debiteur ce nouveau delai gratuitement (supposé qu'il n'en reçoive aucun dommage) & mette ainsi le debiteur en liberté de faire le don qu'il lui plaira , en l'instruisant en même tems , qu'il n'a pas droit d'exiger de lui quoi que ce soit audelà du fort principal , comme il a été dit dans les premiers articles. Que si le debiteur lui presente alors tous les intérêts ordinaires , il devroit en rejeter d'abord les deux tiers , ou environ , ce qui probablement exciteroit la vraie gratitude dans l'esprit du debiteur pour le tiers desdits intérêts, ou pour davantage , si bon lui sembloit, comme il a été dit en l'article precedant.

Conseil d'hô-
nêteté aux
debiturs.

8. Si les debiteurs riches , & qui auroient beaucoup profité du prêt , voulant user de reconnoissance pour conserver l'amitié de ces creanciers , qui lors du prêt n'auroient pas voulu stipuler aucun intérêt ; & pour être mis au nombre des honnêtes gens , me consultoient sur la mesure d'un don honnête qu'ils pourroient

faire à ces creanciers , je ne leur conseil-
leroïis pas d'offrir une somme d'interêts
ordinaires , 1. à cause qu'elle est excessi-
ve. 2. Pour n'exposer pas ces creanciers
ni à une acception qui pourroit être
mentalement usuraire , ni à ce qu'il y a
d'embarrassant (quoi que nécessaire pour
éviter l'usure) dans les pratiques que j'ai
conseillées à ces creanciers dans les arti-
cles 6. & 7. lors que les debiteurs leur
offrent une somme d'interêts ordinaï-
res.

9. Mais j'exhorterois ces debiteurs
reconnoissans (soit qu'ils aient besoin de
la continuation du prêt , ou non , à don-
ner agreablement à ces creanciers ver-
tueux , qui lors du prêt n'auroient pas
voulu stipuler aucuns interêts , le tiers de
leur profit , s'ils l'avoient fait sans indus-
trie , & sans danger considerable , com-
me lors qu'on emploïe prudemment une
somme , à l'achat de quelque fonds de
terre ; la cinquième partie de leur profit ,
s'ils l'avoient fait avec une industrie & un
danger considerables, comme dans les em-
plois du commerce ordinaire : & la sixié-
me partie de leur profit, si l'industrie , ou
le danger avoient été extraordinaires. Et
ces creanciers en devroient bien témoig-
ner leur satisfaction aux debiteurs , puis

suite

que la nature du contrat de prêt est si frivole, qu'il n'est pas même permis au créancier d'espérer aucun profit, par une espérance qui détermine à prêter, suivant ce qui a été dit dans le traité du prêt à usure, chap. 3. art. 4. & 5.

Les riches ne
doivent pas
recevoir des
presens des
pauvres.

10. Mais les personnes riches qui ont prêté à des pauvres se doivent bien garder de recevoir cette sorte de presens, quoi que les pauvres aient profité du prêt. 1. Parce que ces presens ne peuvent pas être reputez volontaires. 2. A cause que la liberalité des pauvres envers les riches doit être regardée comme une prodigalité, que le droit des gens & le droit civil désapprouvent. 3. Si selon la doctrine des articles 20. 21. 22. & 23. du chapitre 2. du traité du prêt avec le prix du peril, les riches ne peuvent pas prendre des intérêts sur les pauvres, pour cause de dommage naissant, ou de gain cessant, quoi qu'ils leur eussent été dûs par des debiteurs riches; comment pourroient-ils legitiment recevoir des presens des pauvres en reconnoissance du prêt?

Opinion re-
futée.

11. L'opinion de quelques Casuïstes, qui dans le cas d'un prêt exempt de tout pacte, estiment que la justice, ou l'injustice de l'acceptation des presens de

cette qualité dépend de la bonne, ou de la mauvaise intention que le creancier a eu en prêtant, n'est pas bien fondée; car 1. la simple intention usuraire, ou non usuraire du creancier, & particulièrement celle qui n'a pas été connue au débiteur, n'est pas la cause de la volonté qu'il a dans la suite, de faire un don au creancier; & comme cette intention n'apporte aucun changement, ni à la liberté du donateur, ni à la nature du don, elle n'en peut pas empêcher l'effet. 2. L'intention usuraire que le créancier peut avoir eue en prêtant, & que ces Casuistes regardent comme un obstacle à l'acceptation légitime du don, a cessé dès lors que le creancier ne veut rien recevoir, qu'à titre de don purement gratuit. La difficulté ne consiste donc pas dans l'examen de l'intention que le creancier a eue en prêtant; mais seulement à sçavoir, si ce don a les marques d'un pur don.

12. Ainsi, quoi que le creancier ait péché en prêtant avec une intention usuraire, il ne s'ensuit pas, s'il la révoquée, qu'il péche en recevant ce don, ni qu'il soit obligé à la restitution de ce qu'il aura reçu, & cette res

suite

vocation d'intention est encore absolument nécessaire au créancier , pour obtenir de Dieu le pardon du péché qu'il avoit commis en la formant,





TRAITE' III.

Du prêt avec le prix du peril du sort principal.

Ce Traité est divisé en trois Chapitres, le premier est du prêt à grosse aventure ; le second du prix du peril du sort principal par l'infidelité , ou par l'insolvabilité du debiteur ; & des prêts qu'on peut, ou qu'on doit faire aux pauvres. Le troisiéme traite d'un certain contrat qui a quelque apparence d'un prêt usuraire, & qui est en effet un contrat de gageure.

CHAPITRE I.

Du prêt à grosse aventure , qu'on appelle ordinairement prêt maritime.

SOMMAIRE.



NOUS faisons voir dans ce chapitre , en premier lieu , la justice du contrat , par lequel un creancier de certaine som-

M iij

inc qui doit être transportée par mer , rivières navigables , ou par terre , lors que le peril y est considerable , se charge de tous les cas fortuits , moyenant un prix convenable : qui n'est point grossi d'aucun prix de l'usage de l'argent , & qui n'est payable qu'au terme du sort principal , & à la proportion de ce qui se trouve sauvé ; conformément aux articles 28. & 29. & nous expliquons à la fin la justice du prêt à profit fait à un pêcheur , qui ne se charge ni de paier le profit , ni de rendre le fonds , qu'en cas de pêche suffisante.

1. C'est une grande question entre les Casuïtes , si le peril du sort principal en matiere de prêt , de quelque nature qu'il soit , peut donner lieu de prendre quelque chose audelà du sort ; & ce qui a rendu cette question celebre , est le chapitre *naviganti de usuris* , qu'on lit communement en ces termes. *Naviganti vel eunti ad nundinas certam mutuans pecunia quantitatem , pro eo quod in se suscipit periculum , recepturus aliquid ultra sortem , usurarius est censendus. Ille quoque qui dat decem solidos , ut alio tempore totidem sibi grani , vini , vel olei mensura reddantur , que licet tunc plus valeant , utrum plus vel minus solutionis tempore fuerint valitura ;*

Texte de la
decretale na-
viganti de u-
suris.

Du prêt avec le prix, &c. Ch. I. 185
verisimiliter dubitatur ; non debet ex hoc
usurarius reputari.

2. Plusieurs Theologiens & Canonistes suivans avec la glose, le texte ordinaire, rejettent absolument & indistinctement le titre du peril des cas fortuits du transport de l'argent prêté, dont le creancier se charge en prêtant, qu'ils appellent *periculum rei mutuatæ*, ou *periculum juris*, à cause que le creancier prend sur soi un peril, qui par le droit commun ne regarde que le debiteur, ainsi que tous les autres perils du commerce.

Opinions différentes sur ladite decretale.

3. Plusieurs d'entre-eux condamnent aussi, par une consequence qui leur paroît évidente, le titre du peril, qui ne consiste que dans le sujet qu'on a de craindre la perte du sort principal, par la mauvaise foi, ou par l'insolvabilité du debiteur ; ce qu'ils appellent *periculum mutui*, ou *periculum facti*.

suite

4. Il y a d'autres Canonistes, ou Theologiens qui voulans soutenir le contraire en plusieurs cas de chacune de ces especes de peril, tâchent de donner à cette decretale un sens favorable à leur opinion ; disant qu'elle n'a pas été faite pour declarer la justice interieure, mais pour servir de loi positive dans les jugemens, fondée sur la presumption de l'usure, qui

suite

s'y rencontre souvent (soit à cause de la fausse supposition du peril ; ou qu'il n'est pas suffisant ; ou que le vrai prix du peril y est grossi du prix de l'usage de l'argent ; c'est à dire, de l'usure) plutôt que sur la verité & l'équité naturelle ; à cause que le mot *censendus* , leur semble se rapporter necessairement au for exterieur. Vous pouvez voir le traité du Cardinal de Lugo de just. & jure. disput. 25. sect. 6. *an ratione damni emergentis , periculi , vel lucri cessantis , exigi possit in mutuo aliquid ultra sortem*. Où il cite plusieurs Docteurs de ces diverses opinions , & en rapporte les raisons.

Suite.

4. Quelques-uns pensent , que le profit convenu à cause des cas fortuits du transport de l'argent prêté , dont le creancier se charge , qu'on appelle en France profit du prêt à grosse aventure , est juste en trois cas : à sçavoir , lors que celui qui emprunte , stipule l'assurance , étant en cet état , que si le creancier ne se vouloit charger des cas fortuits , il en traiteroit sur le même pied avec quelqu'autre personne ; lors aussi , que le creancier & le debiteur en conviennent avec une égale liberté ; & lors que celui qui prête de la sorte , trouve à prêter son argent à un autre , qui desire autant de passer ce pacte

Du prêt avec le peril, &c. Ch. I. 187
sur le même pied , & pour le même voïage , que d'emprunter la somme ; disant que le pacte est essentiellement juste aux deux premiers cas , & accidentellement juste dans le troisiéme , par le titre du gain cessant ; & se fondent sur la doctrine de Martin Navarre en son manüel *chap. 17. de usurâ circa cambia art. 284.* où il approuve ce profit , lors que l'assurance du principal est désirée par celui qui emprunte ; & le condamne , lors que l'assurance est stipulée par celui qui prête , & que le preneur ne l'accepte , que parce qu'il a besoin de la somme : sans vouloir appuyer son sentiment sur ladite decretale : croïant qu'elle n'avoit pas été faite pour regler la justice interieure des veritables prêts à grosse aventure , ou à retour de voïage ; mais pour prevenir une infinité d'usures , qui se commettent sous les noms de prêts de cette qualité.

6. Voici ses paroles , *non fuit Gregorio animus reprehendendi securitatis prestationes , quas quotidie in magnam Reipublica utilitatem fieri videmus ; neque declarandi quod mutnare cum pacto , ut mutuarius teneatur facere caveri de indemnitate per mutuantem sit usura, id enim indubiũ erat, & indignum ut tantã operã declararetur ; neque fuit animus decernendi esse verè pecca-*

Suicel 1

eum usura, mutuare suscipiendo periculum in se, & securitatem prestando, pretio iusto ei qui verè vult pecuniam per loca periculosa trajicere, deque ejus indemnitate & securitate sibi consuli iusto pretio; id enim coram Deo & in foro conscientie licitum est. Sed fuit animus obviandi quamplurimis usuris palliatis quæ fiebant mutuando cum securitatis præstatione suscepto pro eâ pretio; quamplurimis qui volentes sibi mutuari, nec inveniētes qui gratis mutuarent, fingeant se velle trajicere pecuniam in alias ditiones sibi que de indemnitate consuli, addito pretio iusto quo invenirent mutuatores. Obviavit autem inducendo præsumptionem juris & de jure quâ qui hoc faceret præsumeretur usurarius: & proinde non dixit eum qui hoc faceret esse usurarium; quæ provisio digna fuit sanctitate & eruditione Gregorij noni, firmaturque ratione prædictâ. Confitenti porrò se mutuasse pecunias alteri eam securitatem deposcenti, quo eas mari, aut aliis periculosis locis transferret; & sine fraude eidem securitatem prestitisse pretio quo ab alio eam accepturus erat, nulla restitutio est præcipienda à confessario.

Sunt.

7. Il semble que Saint Antonin part. 2. tit. 1. cap. 7. §. 21. enseigne la même chose, vel aliquid, dit-il, ultra sortem mutuans recipit ratione mutui tantum, &

Du prêt avec le prix, &c. Ch. I. 189
sic est usura, nonobstante quod periculum ipse suscipiat : aut recipit illud præcisè ut pretium periculi ; & sic non est usura ; nam etiam si non mutuaret , & periculum navigantis in se vellet recipere , licitè posset recipere pretium periculi ; nec propter hoc quod ei servitium faciat in mutuando , efficitur deterioris conditionis : aut aliquid ultra sortem recipit , partim ratione periculi , & partim ratione mutui , & tunc usura est , quantum ad id quod plus percipit respectu mutui : & illud tale tenetur restituere.

Suite.

8. Le Cardinal d'Osie in *summâ de usur.* cap. 8. paroît être à peu près du même avis en ces termes , *periculum igitur quod in se retinet , ipsum in nullo relevat , sed potius oneratum relinquit ; imputet ergo sibi quod apposuit , periculum enim in se recipere voluit , & potuit , & ideò valet pactum ; ultra summam exigere voluit , & non potuit , & ideò non valet.*

Suite.

9. Covarruvias Evêque de Segovie, exposant la même decretale tom. 2. *variar. resolut.* lib. 3. cap. 2. de *pecuniâ pupillari fœnerandâ.* num. 5. rapporte les différentes opinions des Docteurs sur la justice intérieure de ce pacte d'assurance , & se rangeant à l'avis de Martin Navarre , en ce qui est de traiter d'usurier le donneur à grosse aventure , qui exige le pacte d'as-

sûrance d'un preneur qui ne le desire point & qui n'en convient, que parce qu'il a besoin de la somme, n'estime pourtant pas qu'il soit tenu de restituer le juste prix de l'assurance; quoi qu'il croie que ce donneur a dû se départir du pacte, dès le commencement; & qu'il doit reparer en tout tems les dommages qu'il peut avoir causez par là au preneur. *Creditor, dit-il, omnino tenetur & cogendus est hanc pactionem debitori remittere; & si jam hac fuerit usus conditione, tenebitur debitori reddere quantum boni viri arbitrio, debitoris intersit, coactum fuisse causa mutui praefatam pactionem inire, libertatemque cum aliis conveniendi sibi ablatam fuisse; justam autem periculi mercedem non est etiam in inferiori foro cogendus restituere, cum eam acceperit creditor in justam alterius rei, quam mutui compensationem.*

Sentiment
de l'Auteur.

10. Mais nous croïons, avec le respect que nous devons à ces grands Personnages, qu'ils n'ont pas assez examiné cette decretale *naviganti*, ni assez pénétré la matiere du prêt à grosse aventure. Et nous soutenons en premier lieu, que le juste prix d'un vrai peril est dû dans les trois cas de l'article 5. En deuxieme lieu qu'il est païable en son tems, quoi que le creancier stipule ce pacte, & que le de-

Du prêt avec le prix, &c. Ch. I. 191
biteur ne l'accepte , que parce qu'il a besoin de la somme , pourvû que le creancier connoisse que le debiteur vent employer la somme à un commerce , pour lequel , il la va exposer aux cas fortuits d'un voyage perilleux , qui donne lieu à des marchands sages de faire assûrer leur propre argent. En troisiême lieu , que ce contrat n'a rien en soi d'usuraire , ni de vicieux , sinon au cas que le creancier exige un prix excessif , composé & du juste prix du peril , & de l'usure de l'argent que le debiteur doit employer à son commerce ; ce que nous pretendons prouver dans la suite.

II. Et pour proceder avec quelque ordre , qui puisse donner un nouveau jour valeur du peril. à la premiere proposition , & servir à convaincre le lecteur , de la verité des deux autres ; nous disons premierement , que le peril veritable peut être estimé & recompensé ; autrement il faudroit dire que les marchands n'auroient pas droit de vendre leurs marchandises qui sont venuës d'outremer à un plus haut prix que d'autres qu'ils ont fait apporter par terre avec beaucoup moins de danger ; ce que pourtant ils peuvent faire licitement par cette raison , que le public aiant institué le commerce pour ses besoins , il est censé avoir

permis aux marchands de vendre à plus haut prix , non seulement les marchandises dont le transport leur auroit coûté davantage , mais encore celles qui auroient été exposées à plus de dangers ou à de plus grands dangers.

Suite.

12. Il est certain , que puis qu'on peut acheter l'esperance d'un gain probable , suivant la loi *si jactum retis emero. dig. de act. empt. & vend* on peut aussi se délivrer , moyenant un prix certain , de la crainte raisonnable qu'on a de perdre ce qu'on possède , & acheter son assurance. Enfin le droit Romain a reconnu , que le peril pouvoit être appretié dans toute sorte d'affaires ; à la réserve des commerces vicieux & des jeux de hazard , lesquels sont condamnés , dés lors qu'ils passent les bornes du divertissement honnête , tant par les loix du digeste & du code *de naut. fœnor.* que par les saints canons de l'Eglise, & par les Ordonnances de Louis XIII. de 1611. & 1629. qui pour ce sujet font defenses à toutes personnes de quelque qualité qu'elles soient , de tenir berlans en aucunes Villes & endroits du Roïaume, & de s'assembler pour joüer aux cartes & aux dez ; parce qu'ordinairement on perd trois choses au jeu, le tems, l'argent, & la conscience, comme disoit S. François de Borgia.

13. II.

Du prêt avec le prix, &c. Ch. I. 153

13. Il est nécessaire de sçavoir, que
quoi que par le droit Romain, les profits
des prêts ordinaires ne pûssent pas être
exigez en vertu des simples & nuës con-
ventions, mais seulement en vertu des
pactes accompagnez de la stipulation ci-
vile; néanmoins les creanciers qui avoient
prêté pour le commerce de mer, ou mê-
me pour celui de terre, lors que le peril y
étoit considerable, & s'étoient chargez
de ce peril, moïenant un prix certain;
pouvoient exiger ce profit en consequen-
ce de la simple convention, parce qu'on
ne l'estimoit pas contraire, ni aucune-
ment opposé au droit naturel, suivant le
sentiment du Jurisconsulte en la loi 5. qui
commence *periculi pretium est. Dig. de*
naut. fœnor. pactum pecunia sub condi-
tione credita prodest ad augendam obliga-
tionem; c'est pourquoi la mesure de ce
profit du prêt qu'on appelle maritime,
ou à grosse aventure avoit été laissée par
l'ancien droit Romain à la liberté des con-
tractans; au lieu que ce droit limitoit les
usures des prêts ordinaires à douze pour
cent l'année; & c'est aussi pour cela, que
l'Empereur Justinien qui en la loi *eos. cod.*
de usur. avoit moderé les usures, ou inte-
rêts des prêts communs à quatre, six,
huit pour cent l'année, selon les différen-

Expositio de
la loi pericu-
li. dig. de naut.
fœnor.

res conditions des creanciers , ne permettant aux personnes de haute condition de prendre que quatre pour cent , aux gens de commerce huit , & à tous les autres six pour cent , avoit pourtant laissé la liberté à toute sorte de personnes , de traiter du profit dont il s'agit , jusques à douze pour cent. *In trajectitiis autem contractibus usque ad centesimam tantummodo liceat stipulari.* Voyez ce que dit Cujas sur les loix 4. & 5. de ce titre *in lib. 3. respons. Papiniani.* & en ses observations 9. obs. cap. 18.

Suite.

24. Vvessembek sur le même titre du digeste parle de ce contrat en ces termes, *nauticum fœnus non permittitur pro nudo officio mutationis , sed propterea quod creditor periculum in se suscipit , ita ut nave submersâ amissâque pecuniâ nihil omnino debeatur : est pretium periculi quod contra naturam mutui , creditor suscipit.* Et Othoman lib. 2. cap. 2. de usur. dit à peu près la même chose. *Quocirca ejus pecuniæ negotiationem non improbandam esse judicamus , cujus periculum creditor contra mutationis naturam suscipit : non enim propter usum pecuniæ centesima exigitur ; sed propter periculi emptionem.* Le creancier ne stipule pas ce profit à raison de l'usage de l'argent qu'il prête ; mais à cause des acci-

Du prêt avec le prix, &c Cb. I. 195

dens de la navigation dont il se charge , contre la nature du prêt commun , qui transfere tous les perils sur le debiteur , de même que tous les profits.

15. Comme le contrat de prêt ordinaire consiste , en ce que le creancier délivre une chose , à la charge qu'on lui en rende une autre de la même nature & qualité , & qu'il est accompagné de ces trois propriétés essentielles , dont la première est la bonne foi du debiteur, qui doit avoir une intention sincere de rendre la chose prêtée. La deuxième est la gratuité , qui consiste en ce que tous les profits qui en peuvent provenir appartiennent au debiteur. Et la troisième que tous les perils ordinaires & extraordinaires . internes & externes regardent aussi le debiteur ; il est certain , que lors qu'il y a un danger réel de perdre le fonds par des cas fortuits , qui sont des perils externes , & que le creancier s'en charge ; ce n'est plus un contrat de prêt ordinaire , mais un contrat de prêt mêlé avec un contrat d'assurance , ou un contrat d'assurance de la somme que l'acheteur du peril , ou assureur prête lui-même.

16. Ce n'est pas un vrai contrat de société , comme quelques-uns ont ciû ; d'autant que le profit que le donneur es-

pere , ne depend point de l'evenement
avantageux de l'achat , & de la revente
des marchandises : ce n'est pas non plus
un vrai contrat de loüage , sous pretexte
que le doneur se charge des grosses avan-
tures , parce qu'un locataire doit rendre
le même corps qu'il a reçu , & que le pre-
neur à grosse aventure ne recevant la som-
me que pour son commerce , ne s'oblige
pas de rendre en cas de bon voiage les
mêmes especes qu'il a reçues ; & que d'ail-
leurs il ne promet aucun profit à raison de
l'usage de l'argent , ainsi qu'on promet un
loier à raison de l'usage d'un cheval , ou
d'un fonds de terre : mais c'est un contrat,
qui participe du contrat de prêt , & du
contrat d'assurance , le mélange desquels
aïant quelque apparence d'une vraie so-
cieté , a donné lieu à la definition qu'en a
fait l'Auteur de l'avis au lecteur , sur l'ex-
plication des termes de la marine , qui sont
employez dans l'Ordonnance de Louis
XIV. glorieusement regnant , du mois
d'Août 1681. en ces termes ; *le contrat à
la grosse aventure , ou à retour de voiage ,
est une espece de société entre deux particu-
liers , dont l'un envoie des effets par mer ,
& l'autre lui fournit une somme d'argent à
condition de la retirer avec un certain pro-
fit en cas de bon voiage ; & de la perdre si
les effets perissent.*

Du prêt avec le prix, &c. Ch. I. 197

17. Nous disons que c'est un prêt irregulier, fait sous la condition casuelle de recouvrer, si le voiage est bon, & de perdre, si le voiage est mauvais; par lequel contrat, le bailleur & le preneur n'apprennent pas l'usage de l'argent, mais ils mettent un prix à l'assurance que le bailleur donne au preneur, au regard des cas fortuits; & ce prix, quoi que limité pour le plus, est sujet à la diminution, & à la perte entiere, avec celle du sort principal, selon le mauvais succès du voiage. Voiez l'article 24.

Definition
que l'Auteur
dône au prêt
à grosse avē-
ture.

18. Ce contrat est aussi juste que les simples contrats d'assurance de l'argent, ou des marchandises d'autrui, desquels la Rote de Genes, qui les met au rang des contrats qui n'ont point de nom, a tâché d'expliquer la nature en ces termes, *contractus asssecurationis, id est, advertendi periculi, dicitur contractus innominatus, facio ut des, unde debet regulari juxta naturam contractuum quibus assimilatur: assimilatur autem emptioni & venditioni, propter illud quod datur ratione periculi. decis. 39. num. 9.*

suite

19. Il y a deux differences à observer entre un contrat d'achat ordinaire, & un contrat d'achat du peril, qu'on appelle contrat d'assurance. La premiere est, qu'en celui-

Suite i

là , le prix doit être toujours païé , & il n'est dû en celui-ci , qu'en cas que la somme ait été garantie des cas fortuits ; & l'autre difference est , que par le contrat d'achat ordinaire, l'acheteur acquiert quelque chose d'utile, ou d'agreable, & en païe le prix au vendeur, pour le recompenser du dommage qu'il souffre par sa depossession ; & par le contrat d'assurance , l'assûreur qui achete le peril, en reçoit le prix , pour soulager la tristesse qu'il se procure , & dont il décharge l'assûré , qu'il considere comme un vendeur d'une chose nuisible, Voiez pour la pratique commune & judiciaire de deux sortes de contrats d'assurance , dont les uns se font par mois , & les autres par voïages, le livre intitulé , *Vs & coutumes de la mer* imprimé à Bourdeaux en 1661. & le titre des assurances de la dite Ordonnance de 1681. pour la marine.

Suit.

20. Le contrat dont nous traitons , peut être compris sous les contrats appelez seulement , *dot ut des* , & être ainsi défini en termes de droit , *contractus innominatus, do ut des, sub conditione casuali* ; ou , *datio pecunie, vel mercis trajectitia, id est, periculo creditoris transvehenda* , suivant les loix 1. 3. & 6. *dig. de naut. fœnor*, Voici les propres termes de la loi 6.

Cum trajectitia pecunia ita datur, ut non aliâs petitio ejus creditori competat, quàm si silva navis intrâ statuta tempora pervenerit, ipsius crediti obligatio non existente conditione defecisse videtur. Et si le vaisseau vient à perir après le tems convenu, la perte de la somme n'est pas sur le creancier, si navis postea perierit quàm dies præfinitus periculo exiētus fuerit.

21. Et pour répondre à la decretale *naviganti du usur.* nous disons que Barbosa in collect. ad cap. *naviganti*, num. 2. Bernatius de utilitate legenda historia. lib. 2. in principio. Guidelinus de jure noviss. lib. 3. cap. 4. Alphonsus Narbona ad lib. Hispan. gloss. 2. num. 17. Fernand à Castro, tract. 32. disp. 4. punct. 28. Et le Pere Bancel dans son livre intitulé *moralis divi Thomæ*, soutiennent qu'il ne faut pas lire suivant l'édition commune *usurarius est censendus*, mais au contraire *usurarius non est censendus*, se fondans sur la ressemblance qu'il y a entre les deux cas de la decretale, & sur la liaison des paroles précédentes avec les suivantes, sçavoir, *ille quoque qui dat decem solidos &c. non debet ex hoc usurarius reputari*, & disent que ces mots *ille quoque*, qui sont des termes de comparaison & de conformité, supposent, que la première propo-

Exposition
de la decretale
naviganti
de usur.

sition étoit négative , de même que la suivante , & que la particule *non* qui a été mise dans la dernière , a été omise dans la première , par la faute des Imprimeurs , dont les derniers , n'ont fait que copier les premières éditions.

Suite.

22. En effet , il est bien plus raisonnable de dire , que si la première décision eut été affirmative , la liaison s'en seroit faite avec la suivante qui est négative , par ces paroles , *contra verò* , ou autres semblables , que de soutenir que ces mots , *ille quoque* ont été emploiez , pour faire la suite d'une proposition opposée à la précédente.

Suite.

23. C'est pourquoi nous nous rangeons volontiers à l'avis de ceux , qui veulent qu'on suppose la particule *non* dans cette decretale ; sans pourtant que nous prenions de là occasion de suivre l'emportement de nôtre Jurisconsulte Hotoman , contre le commun des Canonistes , au sujet du premier cas de cette decretale , dans son dit traité *de usuris. lib. 2. cap. 2. Nos enim* , dit-il , *ab iis. tanquam agrestibus & furiosis dominis , jampridem aufigimus.* Et nous croions que s'il étoit plus à propos de suivre le texte ordinaire , il faudroit appliquer cette decretale , à l'abus que commettent la plupart des bail-

Du prêt avec le prix, &c. Ch. I. 201
leurs à grosse aventure, en ce qu'ils mé-
lent l'usure avec le prix des cas fortuits,
voulant toujours compter pour quelque
chose, l'usage de l'argent qu'ils prêtent à
ceux qui veulent negocier.

24 Les risques de la mer, dont les
bailleurs se chargent, sont les mêmes que
celles dont les assureurs de l'argent, ou
des marchandises d'autrui se chargent,
sçavoir, naufrages, échouemens, abor-
dages, jet, feu, prise, pillage, arrêt de
Prince, declaration de guerre, represail-
les, rachats, compositions, mats & cor-
dages coupez pour le salut commun du
vaisseau & des marchandises, conforme-
ment aux articles 12. & 16. du titre des
contrats à grosse aventure de l'Ordonnan-
ce de 1681 pour la marine, & aux articles
26. 27. 28. 29. & 30. du titre des assû-
rances de ladite Ordonnance; & si le fonds
se perd entierement, ou en partie, par les
cas fortuits, le prix se perd entierement,
ou se diminuë à proportion des effets per-
dus, suivant l'usage de tous les païs, &
la disposition de ladite Ordonnance, tit.
des contrats à grosse aventure art. 11. &
17. par lesquels il est porté, que tous les
contrats à grosse aventure demeureront
nuls par la perte entiere des effets; ou re-
duits à la valeur des effets sauvez; de sor-

Cas fortuits
maritimes.

Incertitude
du profit du
prêt à grosse
aventure.

te que la fixation de ce profit, n'empêche pas que la perception n'en soit incertaine.

Distinction de
Martin Na-
varre rejetée

25. Après tout cela il importe peu de sçavoir dans chaque prêt à grosse aventure, si l'assurance a été désirée par le preneur, ou stipulée par le donateur, suivant la distinction de Navarre, que nous avons rapportée en l'article 5. d'autant, 1. que celui qui assure à son débiteur, l'argent qu'il lui prête, ne doit pas être de pire condition, que celui qui assure l'argent d'autrui. 2. Que le prêt dont il s'agit, est une autre espèce, essentiellement différente, de celle du prêt commun.

Raison essentielle contre
cette distinction de Na-
varre.

Objection.

26. Nous voyons bien qu'on nous peut objecter, qu'encore que l'égalité se trouve en l'un & en l'autre cas, entre le peril, & le prix du peril, il semble qu'il y a défaut de liberté de la part du preneur, lors qu'il ne demande pas l'assurance, & qu'il n'en convient que parce qu'il a besoin de la somme.

Réponse.

27. Mais cette objection paroîtra faible, si on considère en premier lieu qu'il ne s'agit pas d'un prêt qu'on est quelque fois tenu de faire à un pauvre, mais d'un prêt qu'on peut innocemment refuser. 2. Que le pacte dont est question n'est pas un pacte ajouté à un contrat de prêt ordi-

Du prêt avec le prix, &c. Gh. I. 203
naire, mais un pacte qui constituë une
autre espece de contrat. 3. Que la liber-
té qui est requise dans tous les contrats,
ne consiste pas dans l'exclusion du besoin
de celui qui accepte, mais seulement dans
l'exclusion de toute violence, intimidat-
ion, surprise, provenant du fait de celui
qui stipule; car autrement il faudroit de-
clarer nuls tous les contrats de vente,
toutes les fois que les vendeurs auroient
été obligez de vendre pour subvenir à
quelque necessité; il faudroit aussi casser
tous les contrats de constitution de rente,
lors qu'il se trouveroit que le debiteur au-
roit témoigné desirer, que le creancier lui
prétat la somme par un prêt gratuit; & il
en seroit de même du cōtrat de société, qui
auroit été passé entre deux personnes dont
l'une n'auroit fourni que de l'argent, &
l'autre n'auroit contribué que son indus-
trie, si celle-ci ayant demandé cette som-
me en prêt ordinaire, & ne l'ayant pû ob-
tenir, avoit été obligée de la prendre en
société. 4. Celui qui prête à grosse aven-
ture à un negociant qui aimeroit mieux
demeurer exposé aux cas fortuits, ne
prend nul avantage sur lui, puis qu'il ne
l'oblige de faire que ce que les plus sages
font pour leur utilité, aimans mieux mo-
derer le desir du gain, & n'en esperer qu'un

un mediocre , que de s'exposer à une grande perte. 5. Quand même il y auroit quelque chose à dire du côté de ce preteur du défaut de liberté , cela se trouveroit d'abord réparé dans l'exécution de la police , en ce que le peril courant effectivement sur le doneur , & non sur le preneur , il ne seroit pas juste qu'il fut privé du prix de l'assurance , & qu'il se dût imputer un mal qu'il se seroit procuré , quoi que le preneur en profitât , non par accident , mais naturellement & essentiellement. Covarruvias que nous avons cité en l'article 9. approche de nôtre sentiment , en ce qu'il croit que ce doneur n'est pas obligé de restituer le juste prix du peril ; & il y a de quoi s'étonner que le Cardinal d'Osie que nous avons cité en l'article 8. & qui a eu la facilité d'enseigner *in summâ de usur.* les opinions que nous rapportons dans les articles 10. & 11. de la section du chapitre 2. du traité de la société , ait été si severe au fait des prêts maritimes, dans le même traité *de usuris.*

Mesure de ce
profit.

28. Les doneurs à grosse aventure ne tombent dans l'usure , que lors qu'ils stipulent un profit , qui excède le prix commun des simples assurances pour le même voiage. Il est vrai que comme celui qui assure le fonds d'autrui , reçoit par avance

Du prêt avec le prix, &c. Ch. I. 205
le prix de l'assurance , lors de la signature
de la police , suivant l'ancien usage ap-
prouvé par ladite Ordonnance de 1681.
tit. des assurances art. 6. & que le doneur
à grosse aventure ne peut recevoir le prix
convenu dans la police , qu'à la fin du
voiage , comme il est porté par la même
Ordonnance *tit. des contrats à grosse avan-*
ture ; & qu'en cet état il se trouve qu'il a
couru risque de perdre une plus grande
somme , que celle qu'un assureur doit paier
de son propre bien , en cas de perte entie-
re du fons qu'il a assuré , il est juste que le
donneur à grosse aventure puisse stipuler un
plus grand prix à proportion.

Exemple

29. Celui-là , par exemple , qui assû-
re cent livres de l'argent d'autrui , moie-
nant douze livres qu'il reçoit lors de la
signature de la police , ne s'expose pas à
paier de son propre bien , que quatre-
vingt huit livres ; & celui qui prête cent
livres , court risque de les perdre entiere-
ment ; ainsi il est juste , pour garder la
proportion , que celui-ci puisse stipuler en
tout treize livres cinq sols , ou environ
pour le prix de l'assurance.

30. D'ailleurs le debiteur du prêt à
grosse aventure a cet avantage , par dessus
celui qui fait assûrer son propre fonds ,
qu'en cas de perte , il est libre de tout au-

Suite

tre soin , & de tout autre danger : au lieu que celui qui a fait assurer son propre fonds, a souvent bien de la peine à retirer la valeur des mains de l'assûreur , & quelquefois il y trouve de l'impossibilité ; ce qui a donné lieu à l'article 20. du titre des assurances de ladite Ordonnance de 1681. qui permet aux assûreurs de faire assûrer le coût de l'assurance , & la solvabilité des assûreurs.

Suite.

31. Il n'y a que l'excédant, du profit du prêt à grosse aventure réglé, comme nous avons dit, dans les articles 28. & 29. qui puisse être usuraire ; & comme il y a un excédant en la plupart de ces contrats, ils peuvent être appelez usuraires , & sont reductibles au juste prix ; tellement que si on a reçu l'entier prix convenu , il faut restituer ce qu'il y a d'excédant.

Examen
de deux ex-
cuses tou-
chant le prix
excèsif.

32. Il s'agit maintenant de sçavoir si un doneur à grosse aventure ne peut pas sauver cet excédant en deux cas , à sçavoir , lors qu'il se trouve avoir emprunté la somme à usure, pour la prêter à un plus grand profit maritime ; & lors qu'il s'expose à un plus grand danger de perdre son argent, non seulement par les risques de la mer , mais encore par la mauvaise foi , ou par l'insolvabilité du débiteur.

33. Quant au premier cas , nous disons que l'excuse en est mauvaise , par une raison toute semblable à celle que nous donnons dans l'article 26. de la 1. section du 2. chapitre du traité de la société , à sçavoir , que celui qui fournit l'argent , ne le fait pas pour rendre office à l'autre , mais pour sa propre utilité.

34. Pour ce qui est de l'autre cas , nous disons en premier lieu , qu'il n'y a que le peril probablement eminent , qui puisse servir de quelque chose , comme nous le faisons voir dans les articles 3. 8. & suivans du chapitre 2. du présent traité.

Suite

2. Que l'usage legitime de ce titre semble encore être plus rare au profit maritime , qu'au prêt ordinaire , par deux raisons , qui diminuent le danger de la perte ; l'une que l'exécution des contrats maritimes se peut faire par corps suivant l'article 2. du titre des contraintes par corps de l'Ordonnance de 1673. touchant le commerce : & la deuxième est , que les effets , sur lesquels on fait le prêt maritime , sont affectez par privilege au paiement de la somme , suivant l'article 17. du titre des contrats à grosse aventure de l'Ordonnance de 1681. pour la marine.

35. Il ne s'ensuit pas de nôtre doctrine , ainsi que quelques-uns pourroient

Refutation
d'un faux prêt
à grosse avân-
ture.

penfer, que nous devons approuver un certain contrat, par lequel Jean, par exemple, fournissant de l'argent à Pierre pour le faire valoir dans son commerce en société, stipule un profit certain, moienant lequel il s'oblige de supporter toute la perte qui se pourroit trouver à la fin de la société; soit qu'elle procede des cas fortuits, ou des accidens du commerce qui regardent l'achat, la garde, & la revente des marchandises: d'autant que ce contrat, qu'on veut comparer au prêt à grosse aventure, n'étant fondé que sur l'esperance des profits du commerce, deduction faite des cas fortuits & des autres accidens, contient une contradiction manifeste en ce qu'on fixe un profit esperé, par le même acte qui fait naître l'esperance, & qui ne donne droit que d'esperer; outre qu'on veut exiger ce profit tout entier en tout evenement, en supportant neanmoins la perte s'il y en a; au lieu que le profit du prêt à grosse aventure se perd entierement, en cas de perte totale du fonds; & en cas de perte d'une partie, il se reduit à la proportion des effets sauvez. C'est pourquoi nous desapprouvons ce contrat dans la section 8. du chapitre 2. du traité de la société, avec dautant plus de raison, qu'il

Du prêt avec le prix, &c. Ch. I. 209
ne se trouve approuvé par aucune loi,
ordonnance, ou arrêt.

36. Nous apprenons encore de la
loi *§. periculi. dig. de naut. faenor.* qu'on
peut prêter de l'argent & des denrées à
un pêcheur, pour le mettre en état de
faire une bonne pêche, & convenir
avec lui d'un profit honnête, sous la con-
dition casuelle de la pêche, c'est à dire,
que s'il n'y a point de pêche on perd le
fonds & le profit; & s'il y en a, on re-
tire le fonds, entier, ou diminué; avec
un profit proportionné au fonds qu'on
retire. Et si le produit de la pêche va
au-delà du fonds & du profit entier, le
pêcheur prend tout le revenant bon,
comme le fruit de son travail, & le par-
tage de sa bonne fortune. *Si piscatori,*
dit cette loi, *erogatur in apparatus plu-*
rimum pecuniæ dederim, ut si cepisset, redde-
ret, pactum ad augendam obligationem pro-
dest. Ce que Corvin expose dans son
abregé du Code au même titre, en ces
termes, *si piscatori in apparatus piscato-*
rium erogatur pecunia sit credita; ut si
piscēs cepērit, pecuniā reddat, si non ce-
perit, non reddat, omnis pecunia quæ præ-
ter sortem in hanc conventionem deducitur,
non tam usura videri debet, quam ejus peri-
culi pretium quod interim creditor sustinet;

Du prêt à
gros avec
ture pour la
pêche

la justice de laquelle convention , considérée , ou en elle-même , ou dans la mesure du profit stipulé , dépend des mêmes principes que nous avons posés pour la justice du prêt à grosse aventure , ou à retour de voyage ; & il y faut nécessairement appliquer la disposition des articles 11. & 17. du titre des contrats à grosse aventure de l'Ordonnance du mois d'Août 1681. pour la marine , lesquels nous avons ci-devant cités pour le prêt à grosse aventure , ou à retour de voyage. Comme ce contrat de prêt à profit casuel pour la pêche , n'est pas d'un fréquent usage , & que ceux qui fournissent de l'argent , ou de denrées , fournissent encore ordinairement le filet mis en état de pêcher , ensemble les barques , & passent des conventions de société avec les pêcheurs ; nous ne nous arrêtons pas davantage sur cette matière de la loi , *periculi* , & nous renvoyons le lecteur à ce que nous dirons de la société pour la pêche , dans la 9. section du traité de la société.



CHAPITRE II.

*Du prix du peril du sort principal
par l'infidelité, ou par l'insol-
vabilité du debiteur : &
des prêts qu'on peut, ou
qu'on doit faire aux
pauvres.*

1. **I**L est peu de Docteurs qui ne con-
viennent, que le peril qui ne proce-
de que de l'inconstance generale des vo-
lontez des hommes, qui passent souvent
de la bonne, à la mauvaise foi ; ou de la
condition des choses humaines qui sont
sujetes à mille accidens ; ne peut de rien
servir à un creancier, pour prendre quel-
que chose audelà du sort principal ; parce
que ce peril est annéxé au prêt comme un
accident commun, *tale periculum*, dit
Dominicus Soto, *non est alio pretio dig-
num, quam ut debitor solvat quod mutuo
accepit.*

2. Et il en est à peu près de même,
lors que le peril de perdre le sort princi-
pal est particulier entre le creancier & le

debiteur, mais non pas prochain & imminent ; car le peril qui n'est pas prochain ne merite rien, sinon que le creancier demande des gages, ou des cautions. *Ex hoc periculo*, disent plusieurs habiles Theologiens, *solum jus oritur ad cautionem, pignus, hypothecam, fidejussorem, petendam.*

Decision de
la Congrega-
tion de propa-
gandæ.

3. Mais il faut convenir qu'il y a un peril de la perte du sort principal, qui donne lieu de prendre legitiment quelque chose, suivant la decision de la Congregation de *propagandæ* donnée en 1645: qui est rapportée par le Pere Bancel dans son livre intitulé *Moralis divi Thomæ*, en ces termes, *consueverunt ratione mutui immediate & precise nihil esse accipiendum ultra sortem principalem, si verò aliquid accipiant ratione periculi probabiliter imminentis, quod qui accipit mutuum, fugiat, non esse inquietandos; dummodò habeatur ratio periculi & probabilitatis ejusdem, & servetur proportio inter periculum, & id quod accipitur: quoi que dans la pratique on puisse tomber facilement dans l'usure, comme il sera montré en l'article 17. de ce chapitre.*

Etat de la
question.

4. Il s'agit maintenant de sçavoir, si le peril probablement imminent qui procede de l'insuffisance des biens du debiteur

connu au creancier, & de la nature de l'emploi, que le debiteur veut faire des deniers qu'il emprunte, peut servir de titre, de même que le peril probablement eminent, qui est fondé sur la mauvaise foi du debiteur, de laquelle il semble que cette decision de la Congregation de *propaganda* a seulement parlé.

5. On peut dire pour l'opinion qui rejette le titre du peril de l'insolvabilité du debiteur connu pour une personne de bonne foi. En premier lieu, que le prêt ne consiste essentiellement qu'en la volonté du creancier, de prêter, & en celle du debiteur d'emprunter pour rendre en son tems une autre chose de la même nature & qualité; & en la tradition effective de la chose; de sorte que comme l'assurance du recouvrement n'est ni de l'essence de ce contrat, ni une de ses proprietés; l'incertitude du recouvrement, ou le danger probable de perdre, ne peuvent être ni contre, ni outre sa nature; l'un & l'autre n'étant que des accidens communs, qui ne marquent que la prudence, ou l'imprudence, la facilité ou la retenue du creancier; & comme ce peril est accessoire & dependant de la translation de la propriété des deniers, faite à un tel debiteur, il ne peut être appretié, non plus que le

Raïsons pour
ceux qui re-
jetter le prix
du danger de
l'insolvabili-
té.

prêt, qui est un contrat gratuit de sa nature; car la seule raison du créancier qui se charge du peril des deniers qu'il prête, dans le cours du voyage du débiteur par mer, ou par terre, est que cette assurance qu'il donne est contre, ou outre la nature du prêt, comme nous l'avons remarqué es articles 13. & 14. du chapitre précédent.

Suite.

6. En second lieu on peut dire pour soutenir cette opinion, que si le peril de perdre la somme principale par l'insuffisance des biens du débiteur, étoit une raison legitime pour prendre quelque chose, les pauvres seroient ceux qui auroient moins de sujet de se plaindre devant Dieu, de l'injustice des usuriers; quoi que l'usure qui est exercée sur eux soit la plus detestée, & la plus grièvement punie dans la sainte Ecriture. *Videte & pupillo non nocebitis. Si laeseritis eos, vociferabuntur ad me, & ego audiam clamorem eorum: & indignabitur furor meus, percutiamque vos gladio. Si pecuniâ mutuatam dederis populo meo pauperi qui habitat tecum, non urgebis eum quasi exactor, nec usuris opprimes. Exod. cap. 22.*

Suite.

7. Mais la mauvaise foi ordinaire du débiteur, de laquelle procede le peril probable de perdre le fort principal, peut,

disent-ils , servir de titre ; parce que cette mauvaise foi du debiteur choquant la bonne foi , qui est une propriété essentielle du prêt , est extrêmement outre sa nature , *maximè præter naturam* , comme dit Aristote cité en l'article 6. du chapitre premier du traité de l'usure. Et c'est , à leur avis , ce qui a donné lieu à cette décision de la Congregation de *propagandâ* , & à ces paroles , *quod qui accipit mutuum fugiat*. Lesquelles ils ne croient pas pouvoir être appliquées au peril de l'insolvabilité.

8. Ceux au contraire qui tiennent que tout peril probablement eminent de perdre le sort principal , peut servir de titre legitime , peuvent dire avec fondement , qu'il est fort indifferent au creancier , d'examiner de quel côté lui peut venir la perte , qui est toujours la même. En effet la décision de la Congregation , qui autorise le titre du peril eminent , ne fait pas cette distinction des debiteurs connus pour insolubles , ou pour infideles , & le mot *fugiat* , n'y fait rien pour établir une difference ; car les distributeurs innocens fuient souvent , comme les banqueroutiers frauduleux.

9. Et quoique le prêt ne suppose pas essentiellement une seureté entiere , au-

Raisons pour
admettre le
prix du dan-
ger eminent,
qui procede
de l'insolva-
bilité, & de la
nature de l'Em-
ploi que le
debiteur veut
faire des den-
niers qu'il en
prunte.

Suite.

moins suppose-t-il beaucoup plus de vraisemblance de recouvrer, que de danger de perdre : que s'il y a autant, ou plus de sujet, de craindre la perte que d'espérer le recouvrement de la somme, ou même, s'il y a un sujet fort grave de craindre, quoi qu'il y ait plus de sujet d'espérer ; cela se trouvant outre la nature du prêt, & contre son exigence, le peril peut être apprené, pour reparer le tort qui est fait à la nature du prêt, par la mauvaise disposition de la personne du debiteur, ou par le mauvais état de ses affaires : l'un & l'autre meritant que le creancier soit consolé par quelque chose qui vienne de la part du debiteur, de la tristesse raisonnable que celui-ci lui cause. *Potest vendere molestiam & justum timorem amutendi*, dit le Cardinal de Lugo, en son traité cité en l'article 4. du chapitre precedant.

Suiv.
p. 126

10. S'il est vrai d'un côté, que la mauvaise foi, ordinaire de quelques debiteurs, est contre une propriété du prêt, à sçavoir, la bonne foi, qui se doit trouver dans l'intention sincere de rendre la somme empruntée, il est vrai aussi, que l'insolvabilité evidente des debiteurs, qui veulent exposer les deniers à des emplois perilleux, va contre la probabilité du recouvrement, laquelle est un accident con-

Du prêt avec le prix, &c. Ch. II. 217
naturel à l'obligation de rendre la somme.

II. On peut dire de la mauvaise intention présumée en celui qui emprunte, lors qu'il passe pour homme de mauvaise foi, la même chose qu'Aristote a pensé de la volonté usuraire d'un créancier, disant (comme nous l'avons remarqué en l'article 6. du premier chapitre du traité de l'usure) qu'elle est extrêmement outre la nature du prêt, *maximè præter naturam*; parce que la mauvaise foi d'un débiteur, & la volonté d'un créancier d'exiger l'usure, violent également la nature du prêt, en ce que la mauvaise foi de l'un choque la bonne foi, qui est une propriété du contrat; & la volonté usuraire de l'autre, choque la gratuité qui en est une autre propriété; & puis que l'insolvabilité connue au tems du prêt, jointe à certain emploi périlleux, auquel le débiteur veut exposer la somme, s'oppose à la probabilité du recouvrement; qui est un accident connaturel; il faut conclure que cette insolvabilité est outre la nature du prêt, *præter naturam*, quoi qu'elle ne soit pas *maximè præter naturam*; & que si la mauvaise foi du débiteur viole la nature du prêt, cette insolvabilité connue lors du prêt l'offense notablement: ce qui suffit.

Suiv.

pour établir la justice du pacte dont il s'agit.

Suiv.

12. Le contrat de prêt a des accidens communs & indifferens, dont les uns sont convenables & agréables : par exemple, la consolation que le creancier a, du service qu'il rend au debiteur, en lui prêtant, & l'esperance qu'il peut avoir de la gratitude du debiteur, selon ce que nous avons dit dans les articles 2. 3. 4. du chapitre 3. du traité de l'usure. Et les autres sont contraires & fâcheux, par exemple, certains dangers de la perte du fort principal, que nous avons expliquez dans les articles 1. & 2. du présent chapitre, où nous avons reconnu qu'ils étoient insuffisans, pour donner lieu au creancier, de prendre quelque chose audelà de la somme prêtée. Mais la probabilité du recouvrement, n'est pas un accident commun, parce qu'elle n'est pas indifferente à la nature du contrat; & comme elle n'est pas non plus une des proprietéz du prêt, nous sommes obligez de dire que c'est un accident connaturel; & qu'ainsi l'insolvabilité connue, qui est directement opposée, à la probabilité du recouvrement, est outre la nature du prêt, & contre son exigence, puis qu'elle est contraire à un accident connaturel.

13. Les accidens de ce contrat , que nous appellons communs , prennent ce nom , de l'analogie qu'ils ont , avec les accidens communs des composez physiques , à l'égard desquels , les accidens communs convenables n'ont de rang qu'après les proprietez , & les accidens connaturels , parce que les accidens contraires aux accidens communs convenables , ne violent , ni n'offensent pas la nature ; au lieu que ceux , qui sont contraires aux proprietez , la violent , & ceux qui sont contraires aux accidens connaturels , l'offensent notablement. Nous pouvons donner pour exemple des accidens communs convenables dans les composez physiques, les differens degrez de science & de vertu parmi les hommes, la beauté du corps , le chaud & le froid ; à la difference premierement de la raison , laquelle est de l'essence de l'homme. 2. De la capacité de la discipline , & de la capacité de la societé , qui sont des proprietez qui coulent de l'essence de l'homme. 3. De la science , de la vertu , de l'integrité des parties corporelles, & de la societé actuelle , qui sont des accidens connaturels , ainsi appelez , parce que leur defaut offense la nature en quelque chose d'important. D'où il s'ensuit que la probabilité

du recouvrement de la somme qu'on prête, est bien plutôt un accident connotuel du prêt, qu'un accident commun convenable; puis que l'accident contraire, qui se trouve dans l'insolvabilité connue, & dans le danger de l'emploi, auquel le débiteur destine la somme, blesse le contrat de prêt en quelque chose d'important.

Observation
pour les dif-
férences du
prix du peril
de fait.

14. Comme le titre du peril de fait, c'est à dire, du danger de la perte du fort principal par la mauvaise foi, ou par l'insolvabilité du débiteur, est une imitation du titre du peril de droit, c'est à dire, du contrat d'assurance, où du prêt à grosse aventure. Et qu'au titre du peril de droit, il y a trois degrez de crainte, dont le plus haut est, lors que la crainte surpasse l'esperance, le moïen, lors que la crainte est égale à l'esperance; & le plus bas, lors que l'esperance surpasse veritablement la crainte, mais pourtant la crainte est fort juste, & bien fondée, au jugement d'un homme prudent. Nous devons reconnoître aussi, dans l'usage du titre du peril de fait, trois semblables degrez de crainte, à sçavoir le haut, le moïen, & le bas; & trois differences de prix, comme dans les contrats d'assurance, dont le prix se regle suivant la qualité & la durée

Du prêt avec le prix, &c. Ch. II. 221
du peril. Il y a pourtant sujet d'apprehender qu'on ne scandalise son prochain, quand on exige le haut prix du peril de fait.

15. Voila l'explication de ces paroles de la decision de la Congregation de propaganda rapportée dans l'article 3. *dummodo habeatur ratio periculi, & probabilitatis ejusdem, & servetur proportio, inter periculum, & id quod accipitur.*

Suite.

16. Cette decision peut servir à donner l'intelligence du troisieme chef de l'article 51. de l'Ordonnance de 1629. conçu en ces termes : *n'entendons toutefois comprendre en cet article les traitez que les necessitez de nos affaires nous obligent de faire, & les profits que nous accordons, pour raison de ce, à ceux avec lesquels nous faisons lesdits traitez en nôtre Conseil.* Car après le commencement de cet article qui defend tout prêt à profit, & la suite, qui condamne à des peines ceux qui prêtent à profit audelà du denier seize; cette exception en faveur de ceux qui prêtent au Roi n'auroit point de fondement de justice, si le danger de perdre les sommes principales, dans les changemens des affaires de l'Etat, & même dans d'autres evenemens, ne seroit de titre; & il faut convenir en même-tems qu'on ne manque jamais de

Des interets des prêts faits au Roi par ses sujets

titre , pour prendre quelque chose andelà , en cette sorte de prêts , lors qu'on y est forcé par l'autorité souveraine.

Autre obser-
vation tou-
chant le titre
du peril de
fait.

17. Mais enfin il faut demeurer d'accord , que le titre du peril de fait , n'est pas d'un fréquent usage ; car premièrement , il se trouve peu de gens , qui veüillent prêter à cette sorte de debiteurs. 2. Ceux qui prêtent aux fils de famille , contre la disposition du *Senatusconsulte Macedonien* , & ceux qui prêtent aux mineurs , qui en doivent faire des mauvais usages , *minoribus pecuniam consumpturis*. sont bien éloignez , de pouvoir recevoir le prix du peril de leurs prêts , puis que le droit les prive du recouvrement de leurs capitaux , *tot. tit. ad Senatusconsf. Macedon. & l. 44. parag. restit dig. de minor.* les considerant comme auteurs , ou complices de la débauche des fils de famille , ou des mineurs. Ceux encore qui prêtent librement avec ce danger eminent , mais principalement à cause de l'esperance qu'ils ont , de tirer quelques avantages de fortune de leurs debiteurs en reconnoissance de ces prêts , comme font plusieurs personnes du commun , qui prêtent librement , & dans cet esprit , à quelques grands Seigneurs , ou à d'autres personnes acreditées ; ceux-là , dis-je , ne peu-

vent pas legitimelement traiter avec eux du prix de ce peril , parce que ces creanciers ne regardant qu'eux-mêmes, doivent pour tout prix de ce peril eminent , se contenter des avantages de fortune qu'ils se proposent en prêtant à ces personnes. 3. La pratique de ce titre du peril de fait est fort perilleuse pour la conscience , à cause qu'on peut souvent errer au jugement de ce peril , ou par le defaut de lumiere , ou à cause de la passion , & ainsi tomber facilement dans l'usure. 4. On peut scandaliser son prochain , lors qu'on prend le haut prix du peril de fait , quoi qu'il s'agisse d'un peril extraordinaire : c'est pourquoi cette decision de la Congregation de propagandâ , ne s'explique pas tant en termes d'approbation , que de tolerance & d'indulgence , disant qu'on peut laisser en repos cette sorte de creanciers , *non esse inquietandos* , comme s'agissant de rechercher la conduite des gens sur une pratique , qui peut être quelquesfois innocente , quoi que souvent elle ne le soit pas.

18. Et pour ce qui est de l'objection contenuë en l'article 6. qui porte que si le peril de l'insolvabilité pouvoit servir de titre , les pauvres se trouveroient les plus malheureux , laquelle sert de fondement à l'Auteur du livre intitulé *dissertatio de usu*

Réponse ;
à une objection prise des
prêts faits
aux pauvres.

*riâ trium contractuum pravitatē, cap. 12. à celui de la Theologie morale imprimée à Paris en 1676. traité 4. chap. 1. & à plusieurs autres Docteurs, pour condamner absolument l'usage de ce titre du peril. On peut répondre premierement, qu'on ne doit pas mettre au rang des pauvres, qui sont les objets legitimes de la misericorde; les personnes qui empruntent des sommes non pour subsister, mais pour en negocier, & tâcher de s'enrichir, desquelles pourtant ils n'ont pas de quoi répondre en cas de perte. 2. Que Dieu a pourvû au soulagement des veritables pauvres, en commandant de leur donner, ou du moins de leur prêter dans leurs extremés, ou pressans besoins, lequel commandement regarde particulièrement ceux qui ont du superflu, eu égard à leur état, comme il a été décidé par le decret de nôtre Saint Pere le Pape Innocent XI. du 2. Mars 1679. qui condamne en l'article 12. cette proposition *vix in secularibus invenies etiam in Regibus superfluum statui; & ita vix aliquis tenetur ad eleemosinam, quando tenetur tantum ex sup. fluo statui.* D'où il s'ensuit que le prêt qu'on fait aux pauvres doit être gratuit, quelque juste sujet qu'on eut d'ailleurs d'exiger quelque chose, au delà du sort principal: comme il
fera*

Du prêt avec le prix, &c. Ch. II. 225
fera montré particulièrement dans la suite
de ce discours.

19. Ainsi l'objection fondée sur la fa-
veur des pauvres n'empêche pas , que le
peril ne puisse être un juste titre , au re-
gard de ceux qui ne sont pas pauvres. De
même , quoi qu'en l'ancienne loi on ne
peut pas légitimement disputer à celui qui
étoit maître d'un fonds , la propriété des
fruits qui en étoient provenus ; néanmoins
s'il se presentoit des personnes pauvres qui
voulussent glaner, il ne pouvoit pas les en
empêcher : Dieu voulant que les pauvres
eussent plus de droit que lui à ce superflu,
& que lui y en eut plus que tous les au-
tres. *Cumque messueris segetes terræ tuæ :
nec remanentes spicas colliges. Si fruges
collegeris olivarum , quidquid remanserit in
arboribus non reverteris ut colligas. Neque
in vineâ tuâ racemos & grana decidentia
congregabis , sed pauperibus & peregrinis
carpenda dimittes. Levit. cap. 19. & 23.
Deuter. cap. 24.*

20. Il est certain que dans les cas où
le prêt est absolument commandé de Dieu,
c'est une oppression d'exiger quelque cho-
se au-delà du sort principal , quelque titre
qu'on ait ; d'autant qu'on ne peut preten-
dre ni gain , ni indemnité de ce qu'on est
obligé de faire à titre de justice , étant vrai

Suites

Des prêts
qu'on doit
faire aux
pauvres.

de dire en ce cas , que la renonciation à ce gain , ou à cette indemnité , est une aumône nécessairement renfermée , dans le commandement de prêter aux pauvres.

Suite.

21. C'est ce qu'enseigne l'Auteur de la défense Catholique des sentimens de Lactance sur le sujet de l'usure p. 276. de l'édition de Paris ; disant que celui qui prête ne doit stipuler qu'autant d'intérêt qu'il est nécessaire pour le dédommager & l'empêcher de perdre ; & qu'on ne doit même rien exiger sous prétexte d'intérêt , quand on prête aux pauvres. C'est aussi la doctrine de Grotius sur l'Evangile de Saint Luc , laquelle est d'autant plus recevable , que la religion dont il faisoit profession ne favorise pas seulement tous les intérêts , qui ont quelque apparence de vérité , mais l'usure formelle & manifeste. Cicéron avoit bien connu cette vérité , lors qu'il a dit ces paroles qui sont rapportées par François Hotoman vers la fin du premier livre de son traité de usuris. *Alia causa est ejus qui calamitate aliquâ premitur ; & ejus qui res meliores querit , nullis suis rebus adversis ; nam his nullum unquam jus , nulla consuetudo jussit nos cum damno nostro officium tribuere. Contra qui calamitate aliquâ oppressi sunt , &*

Du prêt avec le prix, &c Ch. II. 227
mutuum postulant , iis integrum ac plenum officium præstandum est. Autre est la cause de celui qui est dans quelque nécessité pressante , autre est celle d'une personne qui aiant ses affaires en bon état , cherche à augmenter sa fortune ; car à l'égard de ceux-ci , il n'y a jamais eu ni loi , ni coutume qui nous ait commandé de leur rendre service à nôtre dommage , mais pour ceux qui demandent qu'on leur prête pour subvenir à leur misere , il leur faut rendre ce bon office dans toute sa perfection , c'est à dire , sans prendre aucun dédommagement. Et il s'ensuit de là , que si au terme échû le debiteur est au même état , le creancier lui doit continuer le même prêt avec le même désintéressement ; ce qui est aussi nécessairement compris dans le sens de ce passage de S. Augustin , *tu mutuum dedisti , non plores cui dedisti ; pertulisti petentem , expecta habentem , cum habuerit reddet tibi :* Après que vous avez prêté à quelqu'un , ne lui donnez pas sujet d'en être affligé : puis que vous avez déjà souffert qu'il vous l'ait demandé , lors qu'il en avoit besoin ; souffrez qu'il vous fasse attendre , jusqu'à ce qu'il ait de quoi vous le rendre. Aug. de serm. temp. serm. 146. cap. 4.

22 Lors qu'il y a lieu de douter , si le prêt qu'on fait , est d'obligation , ou

Subj

seulement de conseil , il est plus seur de croire , qu'on ne peut rien exiger audelà du fort principal , & l'on doit toujours , lors qu'il s'agit du salut , prendre la voie la plus seure ; comme il a été décidé par le decret de nôtre Saint Pere le Pape Innocent XI. du 2. Mars 1679. aux articles 1.

2. 3. 4.

Suite.

23. Et lors que le prêt est évidemment de pur conseil , ce n'est pas à la verité une injustice , d'exiger quelque chose audelà du fort principal , si on a pour cela quelque cause legitime ; mais on ne suit pas alors le conseil , qui demande un desinteressement tout entier ; & même on peche souvent contre la charité publique , par le scandale que l'on donne en prenant quelque chose audelà du prêt , des personnes qui sont dans quelque necessité.

Expositio du
vrai sens de
ces paroles
de Saint Luc
mutuum date ,
6c.

24. Disons donc qu'hors ce cas là , & lors que le prêt est parfaitement libre , il est aussi libre de prendre quelque chose , si on a des titres , tels que nous avons expliquez dans le cours de cet ouvrage. Et c'est ainsi qu'il faut entendre ces paroles de Saint Luc chap. 6. *mutuum date nihil inde sperantes* : qui enferment deux preceptes & un conseil. Le premier precepte est affirmatif , à sçavoir , de prêter à des indigens , sans en rien esperer que la som-

me prêtée , quelque sujet qu'on eut d'exiger d'autres personnes quelque chose au-delà Le 2. est négatif , défendant de rien espérer au-delà , de quelque débiteur que ce soit , précisément à cause du prêt ; ainsi que nous l'avons fait voir dans le traité du prêt à usure chap. 1. Et le conseil est de prêter en de certaines occasions de charité Saint Thomas ne donne point d'autre sens à ces paroles de Saint Luc , lors qu'il dit en sa 2. 2. qu. 78. art. 1. ad 4. *Dare mutuū non semper tenetur homo : & ideò quantum ad hoc ponitur inter consilia. Sed quòd homo lucrum de mutuo non querat , hoc cadit sub ratione precepti.* Ces paroles , *non semper tenetur homo* , montrent évidemment que l'on est quelquefois obligé par commandement , à prêter , suivant ce passage du Deuteronome chap. 23. *fratri tuo absque usurā id quo indiget commodabis.* Il est évident qu'on est quelquefois obligé par precepte de prêter , puis qu'on est même quelquefois obligé par precepte de donner dans les cas qui sont marquez par Saint Thomas en sa 2. 2. qu. 32. art. 5. ad 3. *est aliquod tempus dare , in quo homo mortaliter peccat , si eleemosinam dare omittat ; ex parte quidem recipientis ; cum apparet evidens & urgens necessitas , nec apparet in promptu qui ei subue-*

niat : ex parte verò dantis ; cum habet superflua , quæ secundum statum presentem non sunt sibi necessaria ; prout probabiliter æstimari potest. Nec oportet quod consideret omnes casus , qui possunt contingere in infinitum : hoc enim esset de crastino cogitare ; quod Dominus prohibet. *Math. 6.* sed debent dijudicari superfluum , & necessarium , secundum ea quæ probabiliter , ut in pluribus occurrunt.

AVERTISSEMENT.

25. Au sujet de ce commandement de prêter aux pauvres , il est à remarquer qu'on peut être tenu de leur prêter sur des gages , & quelquefois même sans gages , quoi qu'alors on coure fortune de perdre le sort principal : & c'est lors qu'on a connoissance de la bonne foi & de la prudence des pauvres. Mais aussi on ne peut être obligé de prêter à des pauvres , de qui on connoît la mauvaise foi , ou une très-imprudente conduite , ou de qui on ignore la bonne foi ; quoi qu'on soit obligé de leur donner quelque chose absolument par aumône , parce que l'aumône n'ayant point de suite humaine , il importe peu au fond , que le pauvre soit sage ou non , de bonne , ou de mauvaise foi.

CHAPITRE III.

*D'un certain contrat qui a quelque
apparence d'un prêt usuraire ,
& qui est en effet un con-
trat de gageure.*

I. **S**aint Bernardin dans son sermon 39. chap. 9. dit que quoi que généralement parlant , il n'y ait point d'usu-
re , là où celui qui fournit la somme , en
court les risques , & demeure incertain
du profit qu'il espere , parce que ce sont
les conditions naturelles du contrat de so-
cieté entre celui qui fournit de l'argent
sans aucune industrie , & celui qui contri-
bue son industrie sans fournir de l'argent ;
il arrive néanmoins le contraire en certains
cas : par exemple , lors que quelqu'un
donne cent livres à un autre pour dix ans ,
à cette condition , que si dans cet espace
de tems l'un d'eux vient à mourir , le debi-
teur sera liberé , & si tous deux vivent au-
delà de dix ans , le debiteur paiera deux
cent livres : ou lors qu'une Ville pour
donner moyen aux peres de pouvoir doter

prêt de ga-
geure.

raisonnablement leurs filles , fait cet établissement , qui est en usage en quelques païs , par lequel un pere est reçu à donner cent livres , par exemple , à une communauté dans la premiere année de la naissance de sa fille , à cette condition , que si la fille parvient à l'âge de quinze ans , la communauté paiera à ce pere , ou à cette fille , deux cent livres : & si elle meurt avant cet âge , les cent livres données par le pere sont acquises à la communauté. Et Saint Bernardin soutient qu'il y a de l'usure , par cette raison , que dans les prêts réels , ou virtuels , faits principalement à dessein de profiter , l'incertitude , ou le peril n'excuse pas de l'usure ; *quia* , dit-il , *in mutuis veris vel interpretativis spe lucri principaliter factis , dubium seu periculum à fœnore non excusat : sicut patet ex cap. naviganti de usuris.*

Sentiment de
l'Auteur.

2. Mais après ce que nous avons soutenu dans le chapitre I. de ce traité , depuis l'article 10. jusques à la fin , nous ne pouvons être de l'avis de Saint Bernardin , ni en l'exposition de cette decretale *naviganti* , ni en l'application qu'il en fait aux cas dont il s'agit ; parce que ce ne sont pas des especes , ni du prêt ordinaire , ni du prêt à grosse aventure ; quoi qu'on puisse comparer aux perils de la mer , l'incertitu-

de de la vie des parties contractantes , qui est le fondement de ces deux especes de contrat proposées par Saint Bernardin.

Suite.

3. Il les faut reduire au contrat de gageure , ou pari explicite , ou implicite , par lequel l'un parie pour la vie ; & l'autre pour la mort : la gageure dont il s'agit , n'ayant que cette singularité qui n'en change pas la nature ; à sçavoir , que celui qui parie pour la vie , depose & prête son gage à celui qui parie pour la mort , lequel s'oblige seulement à délivrer son gage , avec celui qu'il a reçu , en cas que le succès lui soit contraire , c'est à dire , en cas de vie de la personne , ou des personnes qui ont fait le sujet de la gageure , laquelle singularité est avantageuse à celui-ci , & ne s'y trouve que par accident ; car la gageure ne requiert essentiellement que la convention libre , ainsi que la vente , la société , & les autres contrats , qui sont parfaits par le seul consentement ; & si la convention de la gageure , doit être accompagnée de la tradition , par une certaine imitation des contrats de prêt , dépôt , & autres , qui ne sont parfaits que par l'intervention de la chose, elle requiert que chacun depose son gagé , entre les mains d'une tierce personne ; c'est ce que le droit appelle *sponsionem pignoratitiam* ;

or la justice des contrats de gageure explicites , ou implicites , n'est pas révoquée en doute , ni par les parieurs , ni par les autres personnes , lors que les parieurs y ont donné leur consentement ; que les gages simplement convenus , ou déposés sont égaux ; que l'incertitude est égale ; & que le sujet de la gageure est honnête : comme nous l'apprenons de la Sainte Ecriture au livre des Juges chap.

14. *proponam vobis problema : quod si solveritis mihi intra septem dies convivij , dabo vobis triginta sindones & totidem tunicas : sin autem non potueritisolvere , vos dabitis mihi triginta sindones & ejusdem numeri tunicas. Qui responderunt ei : propone problema ut audiamus.*

Suite

4. Les gageures sont appellées dans le droit *sponsiones* , & y sont approuvées en toutes les matieres honnêtes ; comme il se voit dans la loi , *cum prasens. Dig. de reb. cred* qui en donne la formule avec cet exemple. *Si Rex Parthorum vivit , centum millia dare spondes ?* dans la loi , *in quibus. dig. de prescript. verb. si quis sponsionis causâ annulos acceperit nec reddit victori , prescriptis verbis actio in eum competit : planè si inhonesta causa sponsionis fuit , sui annuli duntaxat repetitio erit.* Martin Navarre dans son manuel chap. 20. num.

Du prêt avec le prix, &c. Ch. III. 235
78. dit que la gageure n'est pas contraire
au droit naturel. *sponsio nulli legi natura*
adversatur.

5. L'usure n'est jamais qu'au contrat
de prêt réel, ou virtuel ordinaire, ou au
prêt à grosse aventure, lors que l'usage
de l'argent s'y trouve appretié avec les
cas fortuits : or le contrat dont il s'agit,
ne peut pas être un prêt ordinaire ; puis
qu'en tous contrats de prêt ordinaire, le
debiteur est toujours obligé de rendre la
somme : ni un contrat qui imite le prêt
à grosse aventure, puis qu'aux prêts de
cette qualité, le débiteur est obligé de ren-
dre la somme qui se trouve conservée après
le voyage, & que quand le créancier la
perd, le débiteur ne la gagne pas ; parce
que le créancier la perd par le naufrage,
ou autre cas fortuit : & le contraire arrive
au contrat dont il s'agit, ou celui des pa-
rieurs, qui a déposé & prêté une somme à
l'autre, la peut perdre, sans qu'il arrive
aucun cas fortuit au regard de la somme,
& l'autre parieur gagne ce que celui-ci
perd : comme dans un autre événement,
celui-ci recouvre la somme, qu'il avoit
déposée & prêtée, & en gagne une sem-
blable qui n'avoit pas été déposée. Celui
qui a prêté de cette manière ne fait donc
point de tort à l'autre, mais il s'en peut

Suire.

faire à lui-même en tombant dans l'usure d'intention , ou mentale , laquelle il doit éviter , en se bien persuadant , que ce n'est pas un contrat de prêt à profit , mais une espèce de contrat de gageure.






TRAITE' IV.

*DE LA SOCIETE', OU DU
partage des profits & des pertes
dans toutes les especes
de société.*

*Ce traité est divisé en deux chapitres, le
premier traite du partage entre deux as-
sociez, dont chacun fournit & du fonds &
de l'industrie. Le 2. du partage entre
deux associez dont l'un ne fournit que le
fonds, & l'autre ne contribue que son in-
dustrie. Ce chapitre est subdivisé en neuf
sections : & il y a une dixième section pour
le loüage des bestiaux.*

CHAPITRE I.

*Du partage entre deux associez dont
chacun fournit & du fonds &
de l'industrie.*

1.  A société est un contrat du droit
des gens que les parties passent
de bonne foi pour faire des pro-

*Définition de
la société.*

fils légitimes , en sorte qu'on y contribuë respectivement le fonds & les travaux , ou d'une part le fonds , & de l'autre les travaux , & l'on y partage les profits & les pertes. C'est une espece de fraternité , *societas juxta quoddam fraternitatis in se continet. l. verum. dig. pro socio.* D'où il s'ensuit que le gain légitime en est la fin ; & que les conditions essentielles sont la bonne foi , & l'égalité de nombre , ou de proportion , dans le partage des profits , ou des pertes des choses qui sont entrées dans la société , & qui en font la matiere.

Division.

2. L'égalité de nombre est plus naturelle , & à lieu toutes les fois que les associés n'en ont pas autrement convenu ; pourvu que l'un des associés n'ait pas apporté beaucoup plus que l'autre. en fonds , ou en industrie ; suivant la loi , *si non fuerint. dig. pro socio.* Et le paragraphe & *quidem. inst. de societ.* Mais si l'inégalité n'est pas considérable , celui qui prétend être lésé. est censé avoir donné cela à l'autre en faveur de la société , puis qu'il n'a voulu faire aucun pacte particulier : de sorte que l'égalité de proportion dépend principalement de la convention des parties.

3. La société qui se fait entre deux

personnes dont chacune contribuë & du fonds & de l'industrie , à fait connoître celle où l'un ne fournit que le fonds , & l'autre ne contribuë que son industrie : & les regles de celle-là en matiere de proportion , ont servi à celle-ci , en fait aussi de proportion.

Origine de la société , où l'un contribuë le fonds & l'autre l'industrie.

4. Il est donc à propos de commencer par la société qui se fait entre deux personnes dont chacune fournit & du fonds & de l'industrie ; & parce que celle qui se fait avec l'égalité de nombre est assez connue , nous ne parlerons que de celle qui se contracte avec l'égalité de proportion ; & nous observons d'abord qu'on ne peut mieux connoître & regler la valeur de l'industrie , que par la consideration du salaire que chaque associé auroit pû gagner en qualité de commis , en sorte qu'il puisse raisonnablement esperer de trouver le double de ce salaire , dans la portion du profit de la société qu'il se fait accorder ; parce que c'est la proportion qu'il y doit avoir entre le certain & l'incertain probable ; & l'on ne peut connoître mieux la valeur du peril du fonds , que par l'évaluation de l'industrie , comme nous le dirons plus au long dans le chapitre suivant section 1. art. 13. 14. & 15.

Suisse.

Première de
trois especes
d'égalité de
proportion,
entre deux
persônes dont
chacune four-
nit & du
fonds & de
l'industrie.

5. La société dans laquelle se trouve l'égalité de proportion entre deux personnes dont chacune contribue & du fonds & de l'industrie se divise en trois especes. La première est celle qui est contractée entre deux personnes qui conviennent, que l'une aura deux tiers, ou trois quarts, & l'autre seulement un tiers, ou un quart tant des pertes que des profits, suivant le fonds & l'industrie d'un chacun, dict. l. *si non fuerint. dig. pro socio. si verò placuerit ut quis duas partes, vel tres habeat, alius unam, an valeat? placet valere, si modò aliquis plus contulerit societati vel pecunia, vel opera, vel cuiuscumque alterius rei.* Et le paragraphe, *Et quidem. inst. de societ. nec enim unquam dubium fuit quin valeat conventio, si duo inter se pacti sunt. ut ad unum quidem due partes & lucri & damni pertineant, ad alium tertia.*

Deuxième
espece.

6. La deuxième espece est celle où l'un, par exemple, doit avoir deux tiers du profit, & un tiers seulement de la perte, à cause que l'industrie de l'un est beaucoup plus grande que celle de l'autre, quoi que les fonds soient égaux, suivant la loi *Mutius. parag. sed potest. dig. pro socio.* Et le paragraphe de illâ sanè *inst. de societ. Titius & Seius inter se pacti sunt, ut ad Titium lucri due partes pertineant, damni tertia;*

damno non teneatur ; quod tamen ita intelligi oportet , ut si in aliâ re : lucrum , in aliâ damnum illatum sit , compensatione factâ , solum quod superest intelligatur lucro esse. On n'appelle gain que le revenant bon , qui se trouve après la distraction faite de toutes les pertes , & l'on n'appelle perte que celle qu'on trouve après la distraction faite de tous les profits , suivant la loi Mutius. dig pro socio. dont voici les termes ; neque enim lucrum intelligitur nisi omni damno deducto , neque damnum , nisi omni lucro deducto.

CHAPITRE II.

Du partage entre deux associez dont l'un ne fournit que le fonds , & l'autre ne contribue que son industrie.

LA société peut être contractée entre deux personnes, dont l'une ne fournit que de l'argent , des animaux , ou autres choses mobilières de valeur ; & l'autre seulement son industrie ; *potest iniri societas , ut unus pecuniam conferat , alter industriam. l. 1. cod. pro socio. & parag. de*

illâ sanè inst. de societ. par cette raison , que souvent l'industrie vaut autant que l'argent , *quia sapè , opera* , dit l'Empereur Justinien , *pro pecuniâ valet* ; car l'industrie supplée ce qui manque à l'argent , & en est comme l'ame ; *ars enim & opera supplet quod in pecuniâ deest* , dit Hotoman de *usur.* exposant les paroles de la loi *cum duobus. dig. pro socio. pretium enim opera , artis , est velamentum* & quelques-uns lisent *aquamentum* , sous-entendant toujours le mot *pecunia*.

DIVISION DE CE CHAPITRE.

Ce chapitre est divisé en neuf sections , la première est du bail à profit commun , & perte de tout le travail d'un côté , & de tout le fonds de l'autre. La 2. du bail à profit commun & perte commune du travail & du fonds. La 3. d'un bail à profit de preference pour le bailleur. La 4. est d'un expediant pour le preneur du fonds qui ne veut pas passer le contrat de bail à profit de preference pour le bailleur , & qui néanmoins craint la reddition des comptes. La 5. du bail à partage du profit & du fonds. La 6. du bail avec le pacte d'assurance du fonds. La 7. du bail avec deux pactes , l'un d'assurance du

fonds, & l'autre d'un profit certain, ce qu'on appelle communement société de trois contrats. La 8. du bail à profit certain sans pacte d'assurance du fonds. La 9. du bail de tout ce qui est nécessaire pour la pesche, & pour la nourriture des pescheurs, qui doivent travailler en société avec le bailleur.

Le Lecteur trouvera à la fin du livre des modeles de société conformes à la doctrine des 1. 2. 3. 4 5. sections, & n'en trouvera point ni pour les 6. 7. & 8. sections, parce que les contrats dont il y est traité sont injustes; ni pour la neuvième section qui concerne la pesche, parce que les conditions du contrat qui y est expliqué peuvent être facilement redigées en acte, mais il trouvera un modele du loüage des bestiaux dont il est traité dans la dernière section.

SECTION PREMIERE.

*Du bail à profit commun, & perte de
tout le travail d'un côté, & de
tout le fonds de l'autre.*

SOMMAIRE.

Cette société qui est la première de quatre especes legitimes entre deux

Frais person-
nels.

Frais réels.

personnes , dont l'une ne fournit que le fonds , & l'autre ne contribuë que son industrie , desquelles nous traitons dans les sections 1. 2. 3. 4. & 5. consiste en ce que la perte finale jusques à la consommation du fonds ne regarde que le bailleur ; & tous les frais personnels du preneur pour sa nourriture , avec les gages qu'il auroit pû gagner en travaillant pour autrui à loüage (ce qui a été suffisamment exprimé dans le titre par le mot de travail) ne regardent que le preneur ; & s'il se trouve du profit à la fin de la société , distraction faite & des frais que nous appellons réels (tels que sont les loïers des maisons & magasins , les frais des voitures & des entrepos , les subsides , les frais pour la conservation des marchandises , & les intérêts des emprunts nécessaires à la société) & des dommages soufferts dans le cours du commerce ; on doit partager ce profit , ou également ou inégalement , selon la convention ; en égard d'un côté à la qualité du peril du fonds , & à la quantité du fonds ; & de l'autre , à la valeur de l'industrie , suivant la regle contenuë en l'article 13. de la presente section.

L'égalité se
trouve en cet
te société s'as
partager la
perte du fonds

1. Dans cette premiere espece de société , qui est suivant le droit commun , le gain se partage , comme il est dit dans le

tertia; ad Seium dua partes damni; lucrū
 tertia. Servius Sulpitius cujus sententiā
 prevaluit, sensit ratam habendam esse con-
 ventionem, quia sæpè quorundam ita pretio-
 sa est opera in societate, ut eos justum sit con-
 ditione meliore in societatem admitti; Titius
 & Seius ont convenu ensemble que les deux
 parts du profit, & la troisième de la perte
 appartiendra à Titius; & à Seius les deux
 parts de la perte; & la troisième du profit;
 Servius Sulpitius dont l'opinion a prevalu
 après de grandes contestations, a crû que ce
 pacte devoit être gardé, par cette raison;
 que l'industrie de certaines personnes est si
 precieuse dans la société, qu'il est juste qu'
 elles y entrent sous des conditions plus avan-
 tageuses que les autres.

7. La troisième espece de société se
 rencontre en deux cas, dont le premier
 est, lors que les associez conviennent,
 que l'un aura la moitié du profit sans trem-
 per à la perte; par la même raison que le
 Jurisconsulte a allegué en l'article préce-
 dant, à sçavoir, que l'industrie de l'un est
 beaucoup plus grande que celle de l'autre;
 suivant la loi *si non fuerint. dig. pro socio.*
ita coiri societas potest, ut nullius partem
damni alter sentiat, lucrum verò commune
sit, si tanti sit opera quanti damnum est. C'est
 à dire; qu'une société se peut faire legitime;

premier cas
 de la troisiè-
 me espece.

ment entre deux personnes qui contribuent des fonds égaux , & des industries extrêmement inégales , & qui conviennent que l'une aura la moitié du profit , sans être tenue de la perte , en considération de ce que son industrie est comparable à celle de l'autre , & au peril de tout le fonds joints ensemble , *tanti opera quanti damnum*.

Suite,

8. Celui, dont l'industrie est si grande , qu'elle vaut autant que celle de son associé , & que le peril de tout le fonds , joints ensemble , ne doit pas être considéré comme un associé qui fournit sa part du fonds à la société ; mais comme prêtant gratuitement une somme à son associé , ainsi que le pourroit faire un étranger , & ne fondant son droit à la moitié du profit que sur l'excellence de son industrie , qui vaut autant que celle de son associé , & que le peril de tout le fonds joints ensemble.

Suite.

9. Et comme les avantages de cette société sont à peu près égaux , toutes choses considérées, à ceux de la société de l'article 6. il faut aussi supposer des industries à peu près semblables , & des commerces à peu près également dangereux : tellement que le marchand dont l'industrie est beaucoup plus grande , ne manquera pas de desirer de passer plutôt l'une de ces

societez , que l'autre , selon qu'il lui paroîtra qu'il y a plus ou moins de peril dans le commerce qu'ils doivent entreprendre ; ainsi il desirera sans doute la société de l'article 6. lors qu'il croira qu'il y a moins de peril ; & celle de l'article 7. lors qu'il croira qu'il y en a davantage.

10. Le deuxiême cas est lors qu'ils conviennent que l'un aura le tiers du profit sans perte , & c'est lors qu'ils sont égaux en industrie , & en fonds , & qu'au lieu qu'ils pouvoient à cause de cela partager également les profits & les pertes , l'un se veut reduire au tiers du profit pour se décharger de la perte qui le regardoit , ne se considerant pas alors , au regard de la moitié du fonds qu'il fournit , comme un associé , mais comme une autre personne qui prêteroit cette moitié gratuitement à l'autre associé : c'est la doctrine du paragraphe *de illâ sanè. inst. de societ. & illud quoquè constitit posse convenire , ut quis lucri partem ferat , de damno non teneatur* ; ces mots *lucri partem ferat* , ne se pouvant entendre que du tiers ; d'autant que dans le commencement de ce paragraphe , auquel ces paroles se rapportent , le total de la somme ne se trouve divisé qu'en qu'en trois parties.

Deuxiême
cas de la troi-
siême espece

11. Au reste il ne faut pas entendre

Préfatation
 d'une erreur,
 touchât l'u-
 sage du pac-
 te, par lequel
 l'un des asso-
 ciés se dé-
 charge sur
 l'autre de sa
 part du dan-
 ger de la per-
 te.

ces paroles de ladite loi, *si non fuerint*,
 rapportées en l'article 7. *ita coiri societas
 potest ut nullius partem damni alter sentiat*,
lucrum verò commune sit. Comme fait le
 Cardinal d'Ostie *in summâ. tit. de usur.*
 qui leur donne ce sens, à sçavoir, que Jean
 & Pierre peuvent légitimement conve-
 nir, que Jean aura part au gain des affai-
 res particulieres profitables, & il n'en au-
 ra point à la perte des affaires particulieres
 dommageables, si ce n'est, dit-il, lors
 que compensation faite de la moitié des
 profits qui appartient à Pierre, avec
 toutes les pertes particulieres de la socie-
 té, il se trouve que le capital est diminué,
 auquel cas il pense que Jean doit tremper
 à la perte; car cette loi n'a point d'autre
 sens que celui-ci, à sçavoir, que compen-
 sation faite, non seulement de la moitié
 des profits particuliers qui concerne Pierre,
 mais de tous les profits particuliers; de la
 société avec toutes les pertes particulieres;
 s'il y a du revenantbon, Jean y aura sa
 part, & s'il y a de la perte du capital,
 Jean n'y aura point de part, mais elle se-
 ra supportée toute entiere par Pierre: &
 cela est ainsi décidé dans le paragraphe
de illâ sanè. vers. & ad eò inst. de societ.
 en ces termes, *illud quoque constitit posse
 convenire, ut quis lucri partem ferat, de*

té de tous les biens ; quoi qu'il semble que dans cette société , toutes sortes de choses doivent être rendues communes. Et l'on en doit conclure , que dans toutes les sociétés contractées suivant le droit commun , les choses corporelles sont rendues communes , mais non pas les incorporelles , & que comme dans la société dont il s'agit , ce qu'il y a de spirituel , ou comme spirituel ne se communique pas , ce qu'il y a de corporel ne se communique pas non plus ; parce que la communication doit être réciproque.

5. Il n'y a donc dans cette société , où l'un fournit l'argent , & l'autre son industrie , aucune communauté , que des profits ; de sorte qu'en cas de perte , l'un perd son argent , pourvû que la perte ne procède point d'une faute imputable suivant le droit à un associé , qui est tenu de vaquer au fait de la société , avec la même diligence dont il a accoutumé d'user dans ses propres affaires ; sans pouvoir jamais user de compensation de sa negligence en une affaire avec son extrême diligence en une autre ; suivant la loi 25. *dig. pro socio*. Et l'autre perd son travail , en sorte qu'il ne peut prétendre aucune chose pour ses frais personnels , c'est à dire , pour sa nourriture , soit à la Ville , ou à la campagne , se-

Suite.

Frais personnels du preneur.

lon l'exigence des affaires ; ou pour ses gages ; puis qu'il a bien voulu dès le commencement commuer la certitude de son salaire , s'il eut travaillé en qualité de simple commis , avec l'espérance d'une portion des profits qui pourroient provenir de la société.

6. Après avoir prouvé qu'en cette société la perte du fonds ne regarde que le bailleur , comme la perte du travail ne regarde que le preneur , il faut voir si la communauté du profit espéré , de laquelle il a été parlé dans plusieurs articles précédens , doit être toujours à portions égales.

Du peril du
fonds égal à
la valeur de
l'industrie.

7. Sur cette question je dis que la communauté du profit peut être tantôt à portions égales , & tantôt à portions inégales , mais qu'ordinairement elle est à portions égales ; parce qu'ordinairement le travail & le fonds sont également estimez , comme dit l'Empereur Justinien *parag. de illâ sanc. inst. de societ* en ces termes , *nam & ita coiri posse societatem non dubitatur , ut alter pecuniam conferat , alter non conferat , & tamen lucrum inter eos commune sit ; quia sapè opera alicujus pro pecuniâ valet.*

Ce mot *commune* ne signifie pas ici précisément ce qui est commun , mais ce qui est commun avec égalité.

8. Et cela prouve en même-tems que le preneur ne doit pas pretendre une por-

tion du profit égale à celle du bailleur, lors que son industrie ne vaut pas autant que le fonds exposé à la perte.

Du péril du fonds qui surpasse la valeur de l'industrie

9. Mais aussi le preneur a quelquefois droit de stipuler une plus grande portion du profit que la moitié, & c'est lors que son industrie surpasse la valeur du fonds, *plerumque enim tanta est industria socij, ut plus societari conferat quam pecunia. l. si non fuerint. d.g. pro socio.* Cette raison pouvant être fort bien appliquée à la société, ou l'un ne contribue que le fonds, & l'autre ne fournit que son industrie; quoi que la disposition de cette loi ne regarde que la société où chacun contribue & du fonds, & de l'industrie, comme nous le ferons voir dans l'article 23.

De l'industrie qui surpasse la valeur du péril du fonds.

10. On peut objecter, pour tâcher de faire voir que le bailleur ne peut jamais stipuler la moitié du profit. 1. Que de trois états où se peut trouver la société à son terme, sçavoir, celui du gain, celui de la perte, & celui où il n'y a ni gain, ni perte, il y en a un auquel le preneur se trouve le plus malheureux, à sçavoir, celui où il n'y a ni gain ni perte: vû qu'il a perdu son travail, & que le bailleur a conservé son fonds. 2. Que dans le cas de perte du fonds il se trouve souvent qu'elle n'est que d'une petite partie, & qu'alors

Objection contre tout bailleur qui prétend à l'égalité du profit.

elle n'approche pas de la perte du travail.

Réponse.

11. Mais je répons à ces objections, que le preneur se trouve récompensé de ces prétendues inégalitez par cette considération, que tout le fonds se pourroit perdre, dès le commencement de la société, par divers accidens du commerce, auquel cas le bailleur se trouveroit le plus malheureux; puis que le preneur pourroit encore tirer du profit de son industrie en autre chose jusques au terme du contrat, sans en faire part au bailleur, à cause que l'obligation que le preneur contracte de fournir son travail, n'étant comparée en cette société qu'au peril du fonds, elle ne peut durer qu'autant que le fonds. On doit donc suivre la doctrine du paragraphe *de illâ sanè* ci-dessus rapportée dans l'article 7. qui établit l'égalité du profit dans le cas où le peril du fonds & l'industrie sont tous deux ordinaires, ou tous deux extraordinaires, & ainsi comparables comme deux choses égales. Voïons maintenant, quel ordre il faut tenir en l'évaluation de l'industrie, & du peril du fonds, par rapport au partage du profit dans chaque contrat de société.

Conclusion.

De l'ordre qu'il faut tenir, pour régler les portions du profit.

12. On ne peut mieux découvrir quelle portion chacun des associez doit avoir au profit commun, qu'en commençant par

celle

paragraphe de illâ sanè. inst. de societ. lucr. *crum inter eos commune sit*. Et pour ce qui est de la perte, chacun court fortune de perdre ce qu'il a contribué; l'un son argent, ou autre chose; & l'autre son travail; parce que régulièrement chaque chose doit perir pour son maître; ce qui paroît par le texte de la loi *cum duobus. dig. pro socio*. en comparât ensemble deux paragraphes de cette loi, sçavoir le paragraphe *si in coenâ* (qui regarde ladite société, suivant la disposition du droit commun, par lequel chacun doit risquer de perdre ce qu'il a contribué) avec le paragraphe *damna*, immédiatement suivant, qui parle d'une société particulière, ou par la convention tacite des parties qui résulte de l'évaluation faite des animaux, ou autres choses appretiabiles, que l'un des associés a fournies; il n'y a, pas seulement communauté des profits, mais aussi des pertes; tout de même que lors que la convention y est expresse entre deux personnes, dont l'une fournit de l'argent, ou des choses appretiabiles, & l'autre contribue son industrie; la justice de laquelle convention expresse est supposée par cette loi, & nous en expliquerons les regles dans la section suivante.

2. Fachinæus exposant ce paragraphe

Suire.

si in coeundâ, enseigne cette verité, à sçavoir, que dans la société contractée suivant le droit commun, l'un doit risquer de perdre son argent, ou autre fonds; & l'autre son travail. lib. 2. cap. 95. art. 7. où il cite plusieurs Docteurs celebres. S. Thomas soutient la même chose en sa 2. 2. qu. 78. art. 2. *ad 5.* en ces termes, *ille quoque qui committit pecuniam suam mercatori, vel artifici, per modum societatis cuiusdam, non transfert dominium pecunie suae in illum; sed remanet ejus, ita quòd cum periculo ipsius, mercator de eâ negotiatur, vel artifex operatur; & idcò sic licitè potest partem lucri indè provenientis expetere, tanquam de re suâ.* C'est à cause du peril de l'argent annexé à la propriété qu'il en retient, qu'il a droit aux profits de la société; & quoi qu'il semble qu'il transfere au marchand la propriété de l'argent avec l'usage, parce que la propriété de l'argent ne peut pas être séparée de l'usage suivant les principes du droit naturel & civil, neanmoins il est vrai qu'il retient l'usage, & la propriété; laquelle de naturelle qu'elle est jusques au tems de l'emploi, devient morale, par la succession des choses que le marchand achete avec cet argent, sans que jamais le marchand ait part à la propriété, ni à l'usage; car encore

qu'il dispose de l'argent & des marchandises dans toute la liberté du commerce, il ne le fait pas de son chef, mais comme procureur & mandataire de celui qui lui a donné l'argent en société.

Suite.

3. Martin Navarre dans son manuel, *tit. de usurâ in societate. art. 251.* suit la même doctrine; *pecunia*, dit-il, *in societatem collata subjacet periculo conferentis, sicut industria & labor periculo conferentium.* Car encore que dans la société des choses corporelles fournies respectivement, la propriété en soit rendue commune par une tradition tacite; il n'en est pas de même ni dans la société des droits, par exemple, des hérititez, & des obligations ou dettes actives de toute nature (auxquelles suivant les loix 1. 2. 3. *dig. pro socio.* la tradition tacite n'a pas lieu; parce que ce sont des choses que le droit civil appelle incorporelles, *inst. de reb. corpor. & incorpor. parag. 2. nec ad rem pertinet quod in hereditate res corporales continentur, nam ipsum jus hereditatis incorporeale est*) ni par conséquent dans la société dont il s'agit, qui est d'une part, d'une chose corporelle, comme est une somme d'argent, un troupeau, ou autre chose semblable; & d'autre côté d'une industrie, qui est une chose spirituelle,

Suite.

ou comme spirituelle , quoi que le travail qui en procede soit corporel : d'autant que s'il y a quelque repugnance naturelle à la communication respecttive des choses incorporelles ; il y en a bien davantage à celle de deux choses , dont l'une est spirituelle , & l'autre corporelle.

4. Voici le texte desdites loix , *in societate omnium bonorum omnes res quæ coentium sunt , communicantur , tacitâ traditione , ea verò quæ in nominibus erunt* , c'est à dire , les dettes actives , *manent in suo statu* : où il faut remarquer premierement , que les paroles de la premiere decision , à sçavoir , *omnes res quæ coentium sunt* , &c. ne comprennent que les choses corporelles , à cause qu'il est parlé ensuite des choses incorporelles. 2. Que celles de l'autre decision , *ea verò quæ in nominibus* , &c. embrassent necessairement & par la même raison toutes les choses incorporelles , sous l'exemple donné des dettes actives. 3. Que ces decisions conviennent aussi bien à la société d'une partie des biens de chacun des contractans , qu'à celle qui se peut faire de tous leurs biens , d'autant que cette dernière espee n'a été posée dans la premiere de ces loix , que pour declarer ensuite , que les choses incorporelles ne se communiquent pas , même dans la socie-

celle du preneur , qui peut être plus facilement réglée ; à cause que le salaire certain de son industrie en cas de louage peut servir de fondement , à régler sa portion du profit incertain de la société ; & cette portion du preneur étant une fois réglée , celle du bailleur l'est aussi en même-temps ; parce qu'elle ne peut consister qu'au surplus du profit.

13. Et pour parvenir à régler justement cette portion du preneur , il faut ; 1. Avoir en vûe de lui faire trouver dans la société, le double du salaire certain qu'il auroit gagné à l'oûage , suivant la regle de proportion du certain, avec un incertain qui est probable d'une probabilité ordinaire ; laquelle proportion du simple certain, avec le double incertain , a été admise dans la société des trois contrats (dont il est traité dans la 7. section) par Martin Navarre dans son manuel *ch. 17. tit. de usur. in societ. art. 255.* & par tous les autres Docteurs qui l'ont enseignée ; & ceux de l'opinion contraire n'ont pas combattu cette regle de proportion. 2. Il faut examiner à quelle somme pourra monter probablement tout le profit espéré de la société. 3. Comparer le double du salaire certain , avec ce total du profit probablement espéré ; & sur cette comparaison & propor-

Regle pour attribuer à chacun , la portion du profit qui lui convient.

tion, régler la portion que le preneur doit avoir au total du profit espéré.

Partage égal
du profit.

14. Tellement que si le double du salaire certain, va jusques à la moitié du total du profit espéré, ou environ, il faut accorder au preneur la moitié de ce total; & si ce double du salaire certain va jusques aux deux tiers du total du profit espéré, ou environ, on doit accorder au preneur les deux tiers du profit espéré; que si ce double du salaire certain ne va que jusques au tiers du total du profit espéré, il n'en faut accorder au preneur que le tiers.

Partage iné-
gal du profit.

Exemples.

15. Par exemple, si ces associez peuvent probablement esperer de leur commerce un profit de dix-huit cent livres, ou environ, & que le bailleur n'eut pû le faire valoir à loüage par un negociant de cette qualité, que moïenant un salaire de quatre cent cinquante livres, ou environ, il doit accorder au preneur la moitié de tout le profit espéré, comme pouvant ladite moitié aller jusques à neuf cent livres; & si ledit salaire certain eût dû être de six cent livres, le bailleur doit accorder au preneur les deux tiers du profit espéré, comme pouvant aller jusques à douze cent livres; que si au contraire ledit salaire certain n'eût dû être que de trois cent livres, le bailleur du fonds n'est tenu d'accorder au preneur

que le tiers du profit espéré; parce que ce tiers peut aller jusques à six cent livres, si la société produit le profit de dix-huit cent livres qu'on espère.

16. Et si après avoir réglé les portions, sur un profit espéré de dix - huit cent livres, il ne se trouve à la fin de la société qu'un profit, par exemple. de trois cent livres, il le faut partager suivant la convention, en sorte que chacun y prenne la portion qui lui a été accordée par le contrat. Que s'il n'y a point de profit, chacun en sera privé. Et s'il y a perte du fonds, le bailleur la supportera toute entière, comme il a été montré dans les articles 1. 2. 3. 4.

Conclusion

17. Il y a donc bien de l'injustice en un pacte qui se fait quelquefois entre deux personnes, dont l'une contribue le fonds, & l'autre un travail qui se trouve equipollant à ce fonds, suivant la regle d'évaluation qui a été posée dans l'article 7. & continuée dans les suivans. Ce pacte porte, que le preneur supportera lui seul tous les frais de sa nourriture, & les gages qu'il auroit gagné à loüage; que le profit sera partagé également; & la perte aussi du fonds, s'il y en a à la fin de la société.

Pacte illicite

18. Ce pacte paroît pourtant licite à plusieurs personnes, à cause d'une certaine

Raison apparente pour soutenir ce pacte.

apparence d'équité qui frappe d'abord : & on peut ce semble dire que la glose sur le canon plerique 14. qu. 13 l'a approuvé en ces termes, *ta'is contractus non est licitus in quo periculum spectat ad recipientem, sed si periculum capitalis spectaret utrumque, tunc benè est licitus.* Plusieurs Interpretes du droit civil & du droit canonique, & l'Auteur de la Theologie morale imprimée à Paris en 1676. tom. 1. trait. 4. chap. 14. ont suivi cette glose ; mais on peut croire aussi qu'ils n'ont été de cet avis, qu'en sousentendant cette condition qui rend ce pacte juste, sçavoir, que les profits particuliers, & le fonds de la société supporteroient lesdits frais personnels, & les gages du preneur : ou que le bailleur paieroit au preneur la moitié de ces frais personnels, & de ces gages, d'ailleurs que des profits particuliers & du fonds de la société, ce qui revient à la même chose par une démonstration arithmétique. Nous ferons voir la justice de ce dernier pacte dans la section suivante.

Réponse.

Guy Pap. estime illicite le pacte de l'art. 17.

19. Ces Interpretes sont citez par Ranchin & par Ferrerius sur la question 186. de Guy Pape, *de contract. usurar. an mutuantis pecuniam ad mercandum, ad medium lucrum & ad mediam perdam, contractus sit usurarius*, où Ranchin & Ferre-

rius soutiennent ce contrat, sans qu'il apparaisse aucunement qu'ils sousentendent la condition ci dessus exprimée : mais Gui Pap. qui avoit mieux examiné qu'eux ce qui peut être de la justice de ce contrat, lors que cette condition y manque, ne l'estime pas legitime au tribunal de la conscience (comme il paroît par son addition) sans néanmoins en donner aucune raison.

20. Il y a pourtant deux raisons démonstratives de cette vérité, l'une que la propriété de l'argent avec le peril qui y est annexé, faisant tout le droit du bailleur; & l'industrie du preneur s'y trouvant comparée au peril de tout l'argent; il est vrai de dire que si la perte court également sur tous deux, sans y apporter le temperamment de la dite condition, le preneur à droit en premier lieu, par la seule raison de la participation égale au peril de la somme, d'en considerer la moitié comme lui étant tacitement & gratuitement pré-
rée, & de pretendre ainsi la moitié du profit qu'auroit dû avoir le bailleur, s'il eut voulu courir risque de toute la somme; laquelle moitié du profit est le quart du total: & il doit avoir encore deux quarts du profit pour la valeur de son industrie, c'est à dire, pour ses frais personnels & pour

Premiere de
deux raisons
qui soutien-
nent la doc-
trine du Gui
Pap.

les-gages qu'il auroit gagné à loüage ; parce que l'industrie qui vaut toujours ce qu'elle valoit , doit être maintenant comparée doublement au peril de la moitié de l'argent , qui a resté sur celui qui l'a fourni ; au lieu qu'auparavant elle étoit comparée au peril de l'entiere somme , ainsi le preneur devoit avoir trois quarts du profit , au lieu qu'on ne lui en accorde que la moitié.

Deuxième
raison.

21. L'autre raison est ; que puis que lors qu'il n'y a point de profit au terme du contrat de société ; & que pourtant le fonds reste , celui qui l'a fourni le retire tout entier , sans dedommager le marchand de la perte de son travail ; comme nous avons dit dans les articles 1. 2. 3. 10. 11. il n'est pas juste , que lors que le fonds est perdu , le marchand en supporte la moitié ; si ce n'est que le bailleur lui eut accordé trois quarts du profit , ainsi que nous venons de remarquer. C'est pourquoi Gui Pap. après avoir cité Jean André sur le chapitre *naviganti de usur.* & S. Raimond *in summâ tit. de usur.* qui condamnent ce pacte , de partager la perte & le profit également , se contentent de dire qu'il est toleré par la coutume generale. *Veruntamen de consuetudine generali tolerantur tales contractus , etiam de*

jure canonico, secundum opinionem aliquorum

22. Ferrerius a crû sur la foi de l'Ab-
 bé de Palerme qu'il a cité, que la loi *si*
non fuerint. dig. pro socio. (dont voici les
 termes : *si non fuerint partes societati adje-*
ctæ, æquales eas esse constat : si verò placue-
rit, ut quis duas partes, vel tres habeat,
alius unam, an valeat. Placet valere ; si mo-
dò aliquis plus contulerit societati vel pecu-
niæ, vel operæ, vel cujuscumque alterius rei.
Ita coiri societatem posse, ut nullius partem
damni alter sentiat, lucrum verò commune
sit, Cassius putat, quod ita demum valebit,
ut & Sabinus scripsit, si tanti sit opera
quanti damnum est. Plerumque enim tanta
est industria socij, ut plus societati conferat
quam pecunia ; item si solus naviget, si solus
peregrinetur, pericula subeat solus.) doit
 être aussi bien entenduë de la société, en-
 tre celui qui ne fournit que son industrie,
 & celui qui ne contribuë que le fonds ;
 que de la société ordinaire, où chacun
 contribuë & du fonds, & de l'industrie ;
 & supposant en même-tems sur le mau-
 vais sens qu'il donne à ces paroles, *ita*
coiri societatem posse, ut nullius partem dam-
ni alter sentiat, &c. que le preneur qui n'a
 que son industrie, mais qui vaut mieux
 que l'argent de l'autre, peut par un pacte

Exposition
 erronée de
 la loi *si non*
fuerint. dig.
pro socio.

fondé sur l'excellence de son industrie , stipuler la décharge de la moitié de la perte, dont il dit qu'autrement il demeureroit chargé; il tire de ce faux principe cette conséquence, que lors que l'industrie n'excede pas la valeur du peril de l'argent , le preneur doit supporter la moitié de la perte , & que du moins le preneur dont l'industrie est au dessous de la valeur du peril de l'argent du bailleur , est tenu de supporter la moitié de la perte. *Maximè*, dit-il , *si industria ejus qui pecuniam non confert non erat tanta. ut dimidiam partem lucri consequeretur.*

Exposition
vritable de
ladite loi, si
ces fuerint.

23. Or le Jurisconsulte n'a jamais pensé ni à ce principe , ni a cette conséquence ; car ces paroles *ita coiri societatem posse* , dependent necessairement de celles qui precedent immédiatement , sçavoir , *si modò aliquis plus contulerit societati , vel pecunia , vel opera , vel cujuscumque alterius rei* , qui supposent de l'industrie de deux côtez , mais quelquefois inegale , & sont expliquées encore par toutes les paroles suivantes , & particulierement par celles-ci. *Item si solus naviget , solus peregrinetur , pericula subeat solus.* En effet, la glose sur ces paroles , *ita coiri societatem posse* , ne parle que des associez qui fournissent chacun & de l'argent , & de l'in-

industrie, qui pouvant être beaucoup plus considérable en l'un qu'en l'autre, lui peut donner lieu de se décharger du peril de l'argent qu'il a fourni. Et ainsi dans la société, où l'un ne contribuë que l'argent, & l'autre une industrie qui vaut autant que le peril de l'argent, le preneur n'est pas tenu suivant le droit commun de tremper dans la perte; & si son industrie est plus considérable, il s'en peut recompenser par une plus grande portion du profit que la moitié, & non en se faisant décharger de la perte de l'argent; puis que par le droit commun elle ne le regarde pas, mais bien celui qui l'a fourni.

24. Lors que Ferrerius pour rendre son opinion probable, du moins dans le cas auquel l'industrie du preneur est audessous de la valeur du peril de l'argent du bailleur, a dit ces paroles, *maximè si industria ejus qui pecuniam non confert non erat tanta ut dimidiam partem lucri consequeretur*, il n'a pas pour cela rencontré la verité; car quoi qu'il soit vrai que ce preneur doit se contenter d'une moindre portion que la moitié du profit, à cause que son industrie ne vaut pas autant que le peril de l'argent du bailleur, suivant la regle d'évaluation contenuë dans les articles 7. 8. il ne s'ensuit pas qu'il puisse être legiti-

cas auquel le preneur peut être tenu, de supporter une petite partie de la perte en cette société.

ment chargé de la moitié de la perte , sous prétexte que la moitié du profit lui est accordée ; d'autant que le seul peril de la moitié de l'argent qui seroit transféré sur le preneur , & qui lui procureroit en même-tems & necessairement le prêt tacite de la moitié de l'argent, lui acquerroit autant de droit au profit espéré de la société qu'en auroit le bailleur ; & comme d'ailleurs son industrie meriteroit toujours sa recompense , il devroit avoir une plus grande portion au profit que le bailleur ; de sorte que ne stipulant que la moitié du profit, il ne scauroit être obligé de supporter la moitié de la perte ; quoi qu'il en doive souffrir une partie moindre que la moitié.

Exemple.

25. Supposons pour un plus grand éclaircissement de nôtre doctrine , que le bailleur fournit la somme de quatre mil livres , & que le preneur contribue une industrie qui ne doit être comparée à ladite somme , par rapport au profit espéré de la société que comme un tiers à deux tiers, & que néanmoins les parties vcüissent convenir de partager également le profit ; & que pour reparer l'inegalité , elles soient en peine de trouver , quelle portion le preneur doit avoir à la perte , il nous semble qu'il n'est rien de plus juste que de regler

cette portion de la perte au quart de la somme ; d'autant que si deux tiers du profit espéré sont la récompense du peril de toute la somme ; & un tiers du profit , la récompense du peril de la moitié de la somme , il s'ensuit qu'un sixième du profit est la récompense du peril du quart : or comme le bailleur en accordant au preneur la moitié du profit (au lieu qu'il n'en devoit avoir qu'un tiers en vertu de son industrie, dans l'exemple donné) lui en attribué un sixième audelà de ce qu'il devoit stipuler , il faut qu'il se charge du quart du peril de l'entiere somme. C'est à dire , en ce cas , qu'il s'expose à la perte de mil livres.

26. L'égalité de nombre , ou de proportion qui doit être entre les associez ne depend jamais ni de la consideration d'un profit que le bailleur auroit pû faire en son particulier par le moïen de son argent , ni de la consideration d'un profit que le preneur auroit pû faire par le moïen de son industrie , en quelqu'autre nature d'affaires ; parce qu'ils se doivent imputer chacun en son cas , d'avoir bien voulu preferer l'esperance des profits de cette société, à ceux qu'ils auroient pû faire en leur particulier en quelqu'autre chose.

Refutation
d'une erreur
touchant l'é-
galité.

27. Et nous persistons dans ce senti-

Suite

ment qu'oï que Grotius & le Pere Gibbalin aient enseigné le contraire, l'un dans son fameux traité de *jure belli & pacis. lib. 2. cap. 1. art. 24.* où il s'exprime de la sorte, *comparatur cum operâ non sors, sed periculum amittendæ sortis, & lucrum quod probabiliter ex eâ sperari poterat.* Et l'autre dans son ouvrage de *usu-uris & commerciis. lib. 5. cap. 2. art. 6. consec. 1.* dont voici les termes, *in damno & periculo sunt æquales isti socij, & sicut unus amittit suam operam, ita alter suæ pecuniæ emolumentum, quod ex illâ collegisset, si in hanc societatem non contraxisset; & si pecunia perit, ipsi soli perit:* car tous ceux qui donnent de l'argent en société ne sont pas toujours dans un état prochain à faire des profits legitimes par autre voie; ce qui seroit pourtant nécessaire pour fonder là-dessus une égalité essentielle par le droit commun.

Quelle sorte de perte regarde le bailleur, en l'espece de société de la présente section

28. Ce que nous avons dit, que la perte de l'argent qui ne provient pas de la faute du preneur, ne regarde suivant le droit commun que celui qui l'a fourni, ne s'entend que de la perte finale qui se trouve lors de la reddition du dernier compte; car jusques à l'entière compensation des pertes arrivées en certaines affaires, avec les purs profits faits en d'au-

tres affaires , le preneur participe également à tout ; *neque enim intelligitur lucrum nisi omni damno deducto , neque damnum nisi omni lucro deducto* , dit la loi *Mutius. dig. pro socio*. On n'appelle gain que ce qui revient après la distraction faite de toute la perte ; ni perte , que distraction faite de tout le gain. C'est ce que Papon a remarqué dans son premier volume du Notaire , liv. 2. tit. de la société. *Jamais profit* , dit-il , *ne peut être en société , sinon deduite premier perte ; & jamais il n'y a perte , sinon deduit le profit*. Mais si après la compensation des purs profits faits en certaines affaires , avec les pures pertes souffertes en d'autres , il se trouve de la perte ; celui qui a fourni le fonds la doit entierement supporter jusques à la consommation du fonds.

29. Que si le fonds étant consumé au terme convenu , ou avant le terme , il y a encore des frais que nous appelons réels (pour les distinguer des frais personnels , qui dans cette société regardent toujours uniquement le preneur) ou des dommages soufferts ; il faut user de distinction : car ou cela provient des causes qui ont précédé la perte entière du fonds , ou de celles qui sont survenues.

De la perte
qui est plus
grande que
celle du fonds

Premier cas
de plus grâ.
de perte que
celle du fonds

30. Au premier cas, lesdits frais réels & les dommages doivent être supportez également, si par la convention les profits devoient être partagez également : ou inégalement, si les profits devoient être partagez inégalement : & ce par un argument pris de la loi *si unus. dig. pro socio.* qui veut que l'éviction qui peut arriver à l'égard d'un fonds vendu par l'un des associés, soit supportée par tous. *Si quis ex sociis rem communem vendiderit consensu sociorum, pretium dividi debet, ita ut ei caveatur indemnem eum futurum.* Car comme dans la société dont il s'agit, le bailleur ne s'expose qu'à perdre le fonds ; s'il y a plus grande perte, le preneur en doit supporter autant que lui, si par la convention les profits devoient être partagez également : ou en supporter une portion inégale, si le partage des profits devoit être inégal.

Deuxième
cas.

31. Au deuxième cas le preneur doit lui seul supporter ces frais que nous appellons réels ; & les dommages, à cause qu'il a dû finir ce commerce après l'entière perte du fonds, vû que la société étoit finie dès ce tems-là. Despeisses dans son traité de la société sect. 3. art. 12. dit que si l'un des associés a apporté certaine somme, & l'autre seulement son industrie, si

pendant la société ladite somme vient à se perdre, la société prend fin, suivant la loi *verum. parag. final. dig. pro socio. res verò cum aut nulla relinquuntur, aut conditionem mutaverint, societas solvitur; neque enim ejus rei quæ jam nulla sit, quisquam socius est*, & la loi 58. *dig. eod.*

32. Le preneur ne pourroit prétendre de faire supporter au bailleur, aucuns frais provenus des causes postérieures à la dissolution de la société causée par la perte entière du fonds, qu'en prétendant en même-temps que le bailleur est obligé de fournir une nouvelle somme, pour entretenir la société jusques au terme; & comment pourroit-il y être obligé? puis que tandis que le fonds se conserve en tout, ou en partie, il peut renoncer à la société, & le preneur de même, en dédommageant son associé, s'il y a lieu, conformément au paragraphe 4. *inst. de societ.* & à la loi 17. *parag. 2. dig. pro socio. ipso jure societatis, intempestiva renuntiatio in æstimationem venit.* Et cette renonciation se peut même faire, nonobstant le pacte intervenu lors du contrat, de ne se départir point de la société avant le terme; si l'un d'eux a de grandes raisons pour renoncer à la société suivant la loi 14. *dig. pro socio. Sed & si convenit, ne intra certum tempus abeat; &*

Suite

antè tempus renuntietur , potest habere rationem renuntiatio ; si ita injuriosus aut damnosus sit , ut non expediat eum pati.

Moyens, par
lesquels la so-
ciété finit a-
vât le terme.

33. Cette société, à l'exemple de celle où chacun apporte & du fonds & de l'industrie , ne finit pas seulement par la perte du fonds en quelque-tems qu'elle arrive ; & par la renonciation de l'un des associés en dédommageant l'autre, s'il y a lieu ; mais encore par la mort naturelle & civile de l'un des associés , du jour qu'elle est connue à l'autre associé ; & par la pauvreté survenue , qui est prouvée par une distribution des biens entre les créanciers, ou par la confiscation ; suivant la loi 4. *dig. pro socio. dissociamur renuntiatione , morte , capitis minutione , & egestate* ; parce qu'en la société dont il s'agit, ainsi que dans celle où chacun contribue & du fonds , & de l'industrie , il y a choix de personnes , lequel doit avoir cet effet en cas de mort de l'un des associés, que comme les héritiers de celui qui a fourni le fonds ne peuvent pas contraindre le preneur à continuer la société, celui-ci ne peut pas non plus y contraindre les héritiers de celui qui a fourni le fonds. *Qui societatem contrahit . certam personam sibi eligit. inst. de societ. parag. solvitur.*

Suite.

34. La doctrine contenue dans les
quatre

quatre articles précédans étant supposée véritable, il faut conclure que si la société finit, ou par la renonciation, ou par la mort naturelle, ou civile, ou par la pauvreté; tous les frais réels, ou dommages soufferts par le preneur après la dissolution de la société, qui sont provenus des causes qui ont précédé ladite dissolution, doivent être supportez par le fonds jusques à la consommation; & si le fonds n'est pas suffisant, le surplus doit être supporté également, si par la convention les profits devoient être partagez également, & si les causes desdits frais & dommages sont postérieures à ladite dissolution, ils ne peuvent regarder que le preneur; parce qu'il avoit dû cesser le commerce.

35. Dans les coutumes du païs de Nivernois commentées par Coquille, il y a un chapitre pour la société en fait de bestiaux entre deux personnes, dont l'une ne fournit que les bestiaux, & l'autre fait toute la dépense, laquelle société est appelée chaptel du terme Latin *capitale*; & ce chapitre contient beaucoup d'articles, dont les uns regardent les conditions du contrat, & les autres pourvoient à divers événemens de la société; mais il y a de la peine à reconnoître l'égalité qu'il y peut avoir dans les conditions du contrat,

De la société
ré appelée
chaptel.

& peut-être que l'égalité naturelle ne se trouve pas dans la matière de plusieurs contrats passez avec lesdites conditions.

SECTION II.

Du bail à profit commun , & perte commune du travail & du fonds.

SOMMAIRE.

Ce contrat ne doit être passé qu'avec des preneurs, qui ont de quoi répondre de leur portion de la perte.

IL s'agit ici d'une société, en laquelle la perte du fonds est commune, parce que celui qui le fournit, le rend commun par une manière de prêt tacite qu'il fait de la moitié, ou autre portion indivise selon la convention, eu égard à la valeur de l'industrie du preneur; & il doit supporter en commun à la même proportion, non seulement les frais réels, & les dommages comme au précédent contrat; mais encore les frais personnels du preneur, ou tels qui pourront être faits, ou bien abonnez par le contrat à certaine somme. Il doit aussi supporter en commun les gages du preneur, lesquels doivent être tou-

jours reglez par le contrat à la même somme qu'il auroit pû gagner à loüage ; pour éviter des contestations sur ce sujet lors de la reddition des comptes ; les frais personnels & les gages aiant été suffisamment exprimez dans le titre par le mot de travail. Cette société finit par les mêmes moïens de droit que la précédente , lesquels ont été deduits dans l'article 33. de la premiere section :

1. Si le bailleur du fonds desire se décharger de la moitié , ou autre partie de la perte , afin que le preneur soit plus diligent, & sa foi moins suspecte ; il en peut licitement convenir , en demeurant d'accord avec le preneur , ou qu'il lui passera dans les comptes , comme une dépense commune , tous les frais qu'il aura faits pour sa nourriture pendant le séjour & les voyages (lesquels nous appellons personnels) ensemble une certaine somme pour les gages que le preneur auroit gagné à loüage outre sa nourriture ; & qu'il supportera de même en commun tous les autres frais que nous appellons réels ; tels que sont les loïers des maisons , & magazins necessaires , les frais des voitures & des entrepos , les subsides , les frais pour la conservation des marchandises achetées , & les interêts que le marchand se

Frais personnels

Frais réels

trouvera avoir païez à cause des emprunts qu'il aura été contraint de faire en certaines occasions pour ladite société ; ou bien qu'il paiera au preneur , d'ailleurs que des profits , & du fonds de la société, une certaine somme par abonnement de la moitié, ou autre portion , de tous les frais personnels & des gages.

Abonnement
des frais per-
sonnels,

2. Il est souvent à propos de pratiquer cet abonnement avec des marchans qui sont en même-tems d'autres affaires , auxquelles ceux qui fournissent les nouveaux fonds , ne sont point associez ; car si en ce cas on ne faisoit point cet abonnement , on pourroit être embarrassé lors de la reddition des comptes , pour sçavoir qu'elle somme il faudroit passer au marchand pour lesdits frais personnels & gages ; attendu qu'il faudroit préalablement en faire le regalement au sol la livre , tant sur les autres affaires que le marchand auroit faites dans le même - tems à son profit particulier , que sur celles de la société ; ce qui est assez difficile à faire justement.

Theorie du
partage de
la perte , en
l'espèce de
société de la
présente se-
ction.

3. La raison de la justice de cette société à profits communs & pertes communes est , que celui qui fournit le fonds, achetant , ou louant par l'un des moyens énoncez dans le premier article de la présente section , la moitié , ou autre portion

de l'industrie du marchand , il se trouve alors avoir part à son industrie ; de manière que pouvant en cet état considérer la moitié , ou autre portion d'un sort principal , comme étant par lui prêtée au marchand , qui par conséquent en doit courir les risques ; il peut convenir de partager avec lui , également , ou inégalement , les profits & les pertes.

4. Il en est de même , si l'un d'eux a fourni des bestiaux en esprit de société , après les avoir évalués , parce que l'évaluation les rend communs , à la charge que le preneur paiera le prix de sa portion au terme de la société ; car encore qu'en d'autres sortes d'affaires, l'estimation prouve la translation de la propriété de tout le fonds ; *estimatio facit emptionem. l. quoties. dig. de jure dotum.* Néanmoins l'estimation faite en cas de société, ne prouve que la vente faite d'une partie du fonds par indivis , pour le faire devenir également , ou inégalement commun dans la société , *l. cum duobus. parag. damna. dig. pro socio. Damna quæ prudentibus accidunt , hoc est damna fatalia , socij non coguntur prestare , idè que si pecus æstimatum datum sit ; & id latrocinio aut incendio perierit , commune damnum est ; modò societatis contrahenda causâ pascenda data sint , quamvis æstimata.*

Sur le concer-
nant les bes-
tiaux estimés

Bestiaux non
paiez,

5. Mais si les bestiaux ont été fournis sans estimation, celui qui les a fournis en étant demeuré le seul propriétaire, doit supporter toute la perte, qui ne procede pas de la faute du preneur du fonds, comme il est dit dans le paragraphe, *si in coeundâ*, de ladite loi *cum duobus*. immédiatement precedant; c'est à dire, la pure perte qui se trouve à la fin de la société, déduction faite des profits; & le preneur doit supporter lui seul la perte de son travail, c'est à dire, de ses frais personnels, & des gages qu'il auroit pû gagner, conformément à ce que nous avons dit de la premiere espece de société, en la section precedente.

Avis touchât
les portions
de la société
de la presen-
te section, au
fait des be-
stiaux.

6. En fait des sociétés des bestiaux qui se peuvent faire, pour prendre tous part au profit & à la perte, il faut faire difference entre les pays où les bestiaux se conservent beaucoup, & ceux où la mortalité est frequente, pour y admettre de differentes conditions; & il nous semble juste que celui qui fournit les bestiaux dans des bons pays stipule pour lui suivant la difference de l'industrie du preneur; ou deux tiers, ou trois quarts du profit, & se charge de la perte à la même proportion; & que dans les mauvais pays il se contente de la moitié des profits, & se

charge néanmoins de deux tiers , ou même quelquefois de trois quarts de la perte ; parce qu'on n'espère pas un plus grand profit qu'ailleurs, quoi qu'on craigne une plus grande perte.

AVERTISSEMENTS.

7. Si le marchand a un fonds considerable, celui qui lui en veut fournir un autre en société peut faire de deux choses l'une ; ou faire joindre les deux fonds en un même commerce ; ou obliger le marchand à négocier le nouveau fonds en quelque autre commerce , auquel il n'emploiera de son côté que son industrie , & tiendra pour cet effet un registre séparé.

Si celui qui fournit le fonds suit le premier de ces deux avis ; & que d'un côté les deux fonds soient égaux , & de l'autre , l'industrie du marchand soit égale à la valeur du peril des deux fonds suivant la règle de l'évaluation contenue en l'article 13. de la précédente section , il doit , ou accorder au marchand trois quarts du profit , sçavoir , deux quarts pour son industrie , & un quart pour le peril de son fonds , suivant la nature de la société de la première section ; ou convenir de partager également les profits en supportant égale-

ment & les frais personnels du marchand, & les gages qu'il auroit pû gagner en qualité de facteur, conformément à la société de la présente section. Ce qui se peut faire justement, parce que le bailleur en supportant la moitié des frais personnels & desdits gages du marchand, achete, ou louë la moitié de son travail; & si les fonds sont inégaux, il ne sera pas difficile de reconnoître par les livres journaux du marchand quel fonds il a mis de son côté dans la société.

Et s'il est d'avis de faire un commerce séparé, il sera mieux de traiter avec le marchand, conformément à la société de la présente section; parce que comme le marchand ne fait ce commerce séparé qu'avec le fonds d'autrui, il est à propos qu'il contre risque de la moitié de ce fonds.

Je conseillerois à ceux qui entreroient en société avec des marchands, de ne comprendre pas dans la société, le négoce des lettres d'échange que plusieurs font par occasion, d'autant que l'usure s'y rencontre souvent.

Cet avis est commun aux quatre espèces de sociétés, dont il est parlé dans les 1. 2. 3. & 5. sections.

9. Ceux qui donnent leur argent en société feront bien quelquefois de demander aux marchands des cautions pour la reddition des comptes, & pour le paiement de tout ce que les marchands se

De la société. Ch. II. Sect. III. 281
trouveront leur devoir , & que ces cau-
tions s'obligent solidairement avec les
marchands à païer ce qui se trouvera dû
aux bailleurs.

10. Si les pâturages qui doivent ser-
vir à l'entretienement des bestiaux appar-
tiennent à l'un des associés , ou partie à
l'un , partie à l'autre ; & si le fumier doit
être employé pour un seul , ou pour tous
deux , il est bon d'évaluer lors du contrat,
& les pâturages , & le fumier ; pour gar-
der les regles de la justice, suivant les por-
tions du profit & de la perte dont on con-
vient , & pouvoir facilement regler la
recette & la dépense dans la reddition du
compte.

Avis touchant
les pâturages
& le fumier.

SECTION III.

*Du bail à profit de preference
pour le bailleur.*

SOMMAIRE.

C'Est une société où le bailleur du
fonds stipule un profit par preferen-
ce qui est limité pour le plus, & non limi-
té pour le moins , en sorte que le bailleur

est non seulement exposé à n'avoir point de profit , mais même à la perte du fonds. Cette société finit comme les deux précédentes par les moyens de droit qui sont énoncés dans l'article 33. de la première section.

Expositio de
ce contrat qui
consiste dans
le pacte de
préférence
joint à l'une
des deux pré-
cédentes es-
peces de société
au choix des
parties.

Deux personnes dont l'une fournit un fonds , & l'autre son industrie qui vaut autant que le fonds par rapport aux profits qui en peuvent provenir , suivant la règle d'évaluation qui est dans les articles 13. & 14. de la première section de ce chapitre , peuvent convenir , que s'il y a de la perte elle sera supportée , ou totalement par le bailleur du fonds , si le preneur doit supporter tous ses frais personnels & ses gages , comme en la société de la première section ; ou seulement par moitié , si tous lesdits frais , & les gages du preneur , doivent être supportez en commun , comme en la société de la deuxième section ; que s'il n'y a ni perte , ni profit , le bailleur n'aura aucun profit ; & s'il y a du profit , il le prendra tel qu'il se trouvera jusques , par exemple , à quatre , ou cinq pour cent , sans en faire part au preneur ; mais aussi , s'il y a du profit jusques à vingt pour cent , ou davantage , tout le surplus appartiendra au preneur.

2. Cette société est fondée sur deux

loix du titre *pro socio*, au digeste. La pre-
miere est la loi 44. Si *Margarita tibi ven-* Preuve par
des loix.

*denda dederō , ut si ea decem vendidisses ,
redderes mihi decem , si pluris ; quod exce-
deret tu haberes ; mihi videtur , si animo con-
trahendæ societatis id actum sit , pro socio
esse actionem ; sin minus , præscriptis verbis .*
Si je vous ai baillé à vendre des perles , à
cette condition que si vous les vendiez dix
écus , vous me les rendriez , & si vous les
vendiez à un plus haut prix , vous auriez
tout le surplus , il me semble , dit le Juris-
consulte , que si cette convention a été faite
precisement en esprit de société , l'action de
la société doit avoir lieu ; & si elle n'a pas
été faite dans cet esprit , l'action qu'on ap-
pelle *præscriptis verbis* , (qui naît des con-
ventions qui n'ont point de noms certains dans
le droit) doit être reçûe . Et l'autre loi est
la 52. qui commence *cum duobus . parag .*
*item . Inter Flavium victorem , & Vellicum
Asianum placuerat , ut locis emptis pecuniâ
victoris , monumenta fierent operâ & peritiâ
Asiani , quibus distractis pecuniam Victor
cum certâ quantitate reciperet superfluum
Asianus reciperet , qui operam in societa-
tem contulit ; erit pro socio actio .* Flavius
Victor & Vellicus Asianus avoient passé
cette convention que dans de certains lieux
qui avoient été , ou qui seroient achetez de

l'argent de Victor, Asianus fourniroit son travail & son industrie pour la construction de certains monumens, & que du prix qui proviendrait de la vente d'iceux, Victor retireroit le prix de son achat, avec un certain profit, & Asianus auroit le surplus pour la recompense de son travail. Le Jurisconsulte répond que l'action de la société doit avoir lieu entre-eux.

Opinion de
la glose.

3. Il est vrai que nôtre sentiment n'est pas conforme à la glose sur cette loi *cum duobus*; car elle dit que ces paroles, *cum certâ quantitate*, ne signifient autre chose qu'une certaine portion de tout le profit qui se trouvera à la fin de la société, par exemple, le tiers, ou le quart pour Victor qui est le bailleur, & les deux autres tiers, ou les trois autres quarts pour Asianus qui est le preneur. *cum certâ quantitate, id est quotitate, scilicet tertiâ lucri, vel quartâ, ut in lege remunerandi. parag. Marius. dig. mandati. quantitas enim alia est, dit la glose, ad oculum designativa, alia ad intellectum: alioquin non societas, sed fœnus contractum videtur.*

Sentiment
de l'Auteur.

4. Mais cette exposition ne se peut accorder avec le sens littéral de ces paroles dudit paragraphe, *item, quibus distractis pecuniam Victor cum certâ quantitate reciperet, superfluum Asianus acciperet*; car ces

mots, *cum certâ quantitate, & superfluum*, ne peuvent pas se rapporter naturellement à un total, qui doit être divisé comme ci-dessus, en plusieurs parties aliquotes, ou proportionnelles; d'autant qu'elles n'ont d'elles-mêmes rien de certain.

Suivra

5. Il faut que ces paroles, *quibus distractis pecuniam Victor cum certâ quantitate reciperet, superfluum Asianus acciperet*, signifient de deux choses l'une, ou que Victor retireroit le prix de l'acquisition qu'il avoit faite pour la construction des monumens, avec un certain profit, l'un & l'autre independant des evenemens de la société, & qu'Asianus recevroit le surplus, s'il y en avoit aucun: ou bien que sur le prix qui proviendroit de la vente des monumens, Victor devroit retirer le prix de son acquisition, avec un certain profit, si l'un & l'autre se trouvoit dans le prix de la vente des monumens, mais non autrement; & Asianus le surplus, s'il y en avoit: Or comme la stipulation du recouvrement du sort principal, & d'un certain profit independant des evenemens de la société, est purement usuraire, comme la glose l'a bien reconnu; on ne peut pas donner ce premier sens à ce paragraphe, & ainsi il faut admettre nôtre société, que nous appellons bail à profit de preference,

lequel participant & de la certitude , & de l'incertitude, est suffisamment designé par ces mots *certa quantitas & superfluum*. D'ailleurs ces paroles de la loi, *Si Margarita, scavoir, ut si ea decem vendidisses, redderes mihi decem, si pluris; quod excederet tu haberes*, répondent fort bien à celles de ladite loi *cum duobus*. *Victor cum certâ quantitate reciperet, superfluum Asianus acciperet*, selon le sens que nous leur donnons pour l'établissement de cette nouvelle espece de société que la glose n'a point connue.

Observation
pour la pratique
de cette
espece de so-
ciété.

6. Sur quoi il est à observer, que pour avoir cette esperance d'un certain profit par preference jusques, par exemple, à cinq pour cent, il faut que le commerce puisse probablement produire quinze pour cent; car cette preference, de prendre jusques à cinq pour cent donnée à celui qui fournit la somme, ne peut être justement recompensée au preneur, qu'en lui accordant un surplus qui puisse probablement monter du moins jusques au double de cinq, qui est dix pour cent; ainsi il faut qu'on puisse probablement esperer du moins quinze pour cent pour tous deux; comme il faudroit qu'on peut esperer dix-huit pour cent, si la preference alloit jusques à six pour cent.

7. Cette espece de société est fort com-
mode au bailleur , & au preneur : au bail-
leur , parce que la reddition des comptes
n'y est pas sujette à tant de contestations,
que dans les especes de société des 1. & 2.
sections ; & au preneur , parce qu'il ne
tient qu'à lui de ne rendre aucun compte ,
en payant au bailleur le profit qu'il avoit
esperé , & le bailleur le peut prendre en
bonne conscience , s'il juge sincerement ,
que le commerce a du moins produit au-
tant que cela. Voiez l'article 4. de la se-
ction suivante , & le 26. article de la 7.
section.

SECTION IV.

*D'un expedient pour le preneur qui
ne veut pas passer le contrat de
bail à profit de preference
pour le bailleur , & qui
neanmoins craint
la reddition des
comptes.*

IL y a un moyen legitime pour faire d'a-
bord convenir un marchand , qui ne

Cet expédient
est encore
commode au
bailleur en ce
qu'il lui donne
un moyen de
passer un con-
trat de socie-
té légitime.

veut ni être sujet à arrêter des comptes avec celui qui lui veut donner son argent en société, ni passer ledit contrat de bail à profit de préférence ; ce moyen consiste dans un pacte portant qu'il sera loisible au marchand, ou de rendre compte, ou de ne le pas rendre. Que si dans la suite du tems le marchand veut rendre compte, ce sera à condition de partager les profits qu'il y pourra avoir, & s'il y a de la perte, elle sera supportée par qui il appartiendra, selon la nature de la société dont on sera convenu dans le contrat, conformément, ou à l'espèce de la première section, ou à celle de la deuxième ; mais si le marchand aime mieux de ne rendre pas compte, il paiera en ce cas au bailleur un certain profit, qu'on pourroit assés souvent régler sur le pied du denier vingt pour le commerce de terre, & au dessus pour le commerce de mer ; parce qu'alors la reddition des comptes dépendant du marchand, il se doit imputer le tort qu'il se peut faire en ne rendant pas compte ; & ce profit qu'il paiera sera légitimement présumé n'exceder pas la portion qui devroit revenir au bailleur par la reddition des comptes.

Instruction
pour la prati-
que.

2. Mais comme la présomption doit céder à la vérité, si le bailleur sçait qu'il
n'y

n'y ait point eu de profit, ou qu'il n'y en a pas eu autant que cela pour sa part, il ne se doit pas prevaloir de ce que le marchand ne veut pas venir à compte, pour de certaines considerations qui lui peuvent être importantes; comme aussi si le marchand a fait de plus grands profits, il doit en conscience en faire railon au bailleur, afin de garder l'égalité, quoi qu'il ne puisse pas y être contraint en justice, à cause dudit pacte.

3. Il est aussi à observer, qu'il ne doit pas être en la disposition du marchand de rendre compte d'une année, par exemple, sans rendre compte des autres; car pour garder l'égalité, il faut, ou qu'il ne rende aucun compte pendant toute la société; ou qu'il en rende de tout le tems.

Autre instruction.

4. Le pacte dont il s'agit est une certaine imitation d'un pacte tacite, c'est à dire, d'une condition naturelle du contrat de société de la troisième section, que nous avons appelé bail à profit de preference; car comme par la nature de ce contrat, le bailleur ne peut pas esperer un plus grand profit que celui qui y est limité, quoi qu'il puisse craindre de n'en avoir point, & même de trouver de la perte; il ne tient qu'au preneur de ne rendre aucun

Découverte de la theorie de ce pacte.

compte au bailleur , en lui payant le profit qu'il avoit esperé.

Suite.

5. Et comme ce pacte d'un profit par preference , stipulé par le bailleur , ne peut pas être ajoûté qu'à l'un des deux contrats, que nous avons expliquez dans les 1. & 2. sections pour en faire une troisiême espece de société ; il s'ensuit que le present pacte d'exemption de rendre compte , ne peut être non plus stipulé par le preneur , qu'en l'un desdits contrats de société : & la raison particuliere qui empêche, que ni l'un ni l'autre de ces pactes soient mis en usage dans le contrat de la section suivante , est que puis qu'il y faut partager à la fin le fonds , aussi bien que les profits, les deux parties sont également obligées de venir à compte.

Difference
entre le pacte
exprés de
cette section,
& le pacte ta-
cite qui se
trouve dans
la société de
la section p
cedente.

6. Quoi que nous aïons dit dans l'article 4. que ce pacte d'exemption de rendre compte à la charge de païer un certain profit , est une imitation d'un pacte tacite, ou condition naturelle du bail à profit de preference ; nous n'avons pas pretendu dire , que l'usage de l'un & de l'autre soient toujours également justes , dans le for interieur , de la part du preneur ; mais que ce pacte d'exemption , est un expedient du for exterieur, qui imite cette condition naturelle du bail de preference , qui est

toûjours également bonne dans le for interieur, & dans l'exterieur du côté du preneur ; parce qu'il ne peut jamais être tenu, de paier un plus grand profit, que celui qui a été convenu ; car si nous disions que l'usage du present pacte d'exemption de rendre compte, est toûjours juste dans le for interieur du côté du preneur, nous accorderions que le preneur qui auroit fait des profits, dont la portion concernant le bailleur excéderoit notablement le profit réglé par le contrat, pourroit retenir le surplus, contre ce que nous avons dit dans l'article 2. de la presente section.

AVERTISSEMENTS.

7. Comme cette faculté donnée au marchand de rendre compte, ou de ne le pas rendre, à la charge neanmoins de paier en ce cas un certain profit ; est plus avantageuse au marchand, qu'au bailleur : elle ne doit être accordée qu'à des marchands connus pour gens de tres-bonne foi, & qui vraisemblablement n'acceptent cet expedient que pour éviter des procez qui leur pourroient être faits ; ou par les bailleurs, ou par leurs heritiers, à faute d'être instruits du commerce : & il est bon aussi de ne contracter pas société pour un

fort long-tems , avec ladite faculté donnée au marchand ; à cause des inconviniens qui pourroient arriver au bailleur.

8. Le preneur ne doit pas craindre , que le bailleur se fasse relever en justice dudit pacte , sous pretexte que la reddition des comptes est naturelle à la société ; d'autant que le motif de ce pacte , qui est d'éviter plusieurs procès , sera toujours favorisé en justice ; outre que le preneur ne se seroit pas autrement engagé dans la société ; & que les preneurs pouvant être comparez à des débiteurs , les loix & les jugemens leur sont toujours favorables.

SECTION V.

*Du bail à partage du profit &
du fonds.*

SOMMAIRE.

C 'Est une société qui se fait ordinairement pour cinq années , ou environ , en laquelle le bailleur rejette tout le travail sur le preneur , c'est à dire , lui fait supporter en seul tous ses frais personnels & les gages : & le fonds est rendu com-

mun, mais inégalement, de sorte que la plus grande partie demeure au bailleur, par exemple, deux tiers, ou trois quarts : & cette communication du fonds se fait par une alienation absolue, qui exclut toute esperance de recouvrer, quoi que ce soit de la portion alienée ; sinon en cas de dissolution de la société avant le terme, laquelle dissolution peut arriver par différens moïens de droit.

1. On n'est pas tenu d'accorder au preneur, dont l'industrie vaut autant que le peril du fonds du bailleur, suivant la regle contenue dans les articles 13. & 14. de la premiere section de ce chapitre, le droit de partager également tout le fonds, aussi bien que les profits, comme si c'étoit une condition essentielle à toute société qui se fait entre deux personnes, dont l'une ne fournit que le fonds, & l'autre ne contribue que son industrie, ainsi que quelques Auteurs on soutenu ; disans que l'industrie étant autant estimée que l'argent, il doit être fait un seul capital également composé de l'un & de l'autre, dont chacun doit retirer sa part, avant qu'on partage les profits ; & s'il n'y en a point ; ou même qu'il y ait de la perte, ils doivent partager également la somme qui reste ; par exemple, si le fonds étoit de

Erreur refa-
tée.

deux mil livres , & qu'il s'en trouve à la fin six mille , l'un doit , disent-ils , retirer les deux mil livres , & l'autre pareille somme pour la valeur de son industrie , & ils doivent partager les deux mil livres restantes ; & s'il ne se trouve à la fin , par exemple , que deux mil livres , ou mille , le marchand en doit avoir mille , ou cinq cent , pour sa moitié. Tellement que le marchand se trouvera en gain de mille , ou de cinq cent livres ; lors que le bailleur se trouvera en perte de mille , ou de quinze cent livres.

Disc.

2. Ces Docteurs n'ont pas fait réflexion , que cette égalité , de la valeur de l'industrie , avec celle du peril de l'argent , dont ils ont entendu parler , ne peut pas être par le droit commun , une égalité comme de somme à somme , & de sort à sort ; mais seulement une égalité de moïens à faire des profits ; & qu'il faudroit en même-tems supposer deux contrats comme comparibles par le droit commun , qui pourtant sont incompatibles par le même droit , à sçavoir , le contrat de louïage , (par lequel l'industrie du marchand se trouvant autant estimée que la somme , celui qui la fournit , acheteroit la moitié du travail du marchand , pour le tems que doit durer la société , moïenant la moitié

de la somme) & le contrat de société, par lequel ils conviendroient ensuite de partager les profits & les pertes , à cause que chacun seroit alors considéré comme s'il contribuoit la moitié du fonds , & la moitié de l'industrie ; en effet , comme par le droit commun , on ne peut pas être en même-tems commis à gages certains , & associé pour des profits incertains ; & que d'ailleurs cette communication du fonds , fait que le marchand devient maître en commun , comme il sera montré encore plus clairement ci après ; ces contrats de loüage & de société sont incompatibles par le droit commun ; quoi qu'on puisse les mêler par convention , comme nous dirons dans la suite.

3. Outre que le prix du loüage est bien excessif, d'autant que si celui qui donne l'argent , l'avoit voulu negocier par un commis , il auroit été sans doute fort éloigné de lui accorder une somme pareille à celle du fonds pour son travail , par exemple , d'une année ; & pourtant il faudroit dire , par une conséquence nécessaire , qu'il le pourroit faire , puis que dans cette société on commence par lui faire acheter la moitié du travail du marchand associé , moyenant la moitié de l'argent qu'il lui fournit. Enfin on tomberoit dans

Suite.

cet inconvenient de dire , que celui qui fournit l'argent ne pourroit contracter qu'une société, dans laquelle il ne pourroit pretendre aucun profit que lors que le commerce auroit produit audelà du double de son fonds , comme l'on peut voir par l'exemple donné dans le premier article ; & cependant le commerce par terre ne produit communement que douze , quinze , vingt pour cent l'année ; & le commerce ordinaire de la mer ne passe gueres, vingt, ou trente pour cent , & quelquefois même il n'y a point de profit , & d'autres fois il y a de la perte , non seulement au commerce de mer , mais aussi à celui de la terre. Pour établir cette pretenduë égalité entre ces associez , & donner en même-tems quelque esperance de profit à celui qui fournit l'argent , il faudroit supposer que le marchand ne gardera pas l'égalité qu'il doit à ses vendeurs, & à ses acheteurs.

Vraie société.

4. Ce n'est pas , que quelquefois , par une convention particuliere , le fonds ne puisse être communiqué au marchand dans une société pour cinq ou six années , pourvû que sa part soit notablement au dessous de la moitié , comme il sera montré ci-après ; d'autant que le droit commun qui ne souffre pas la confusion des contrats ,

n'empêche pas pourtant que par convention , & pour de justes causes , on ne les mêle quelquefois ; auquel cas le marchand n'agit pas tant dans son commerce comme procureur & mandataire (ainsi que nous avons dit ci-dessus en traitant ce qui est du droit commun dans l'article 2. de la première section) que de son chef comme maître en commun. C'est ce qu'on doit appeller procureur en la chose propre , *procuratorem in rem suam* , bien plus raisonnablement qu'on ne le fait en quelques autres sujets.

Suite.

5. Et pour apuier par des autoritez celebres tout ce raisonnement que nous venons de faire pour établir cette verité , à sçavoir . que ladite communication du fonds n'est pas de l'essence de la société d'entre celui qui ne fournit que le fonds , & celui qui ne contribue que son industrie : nous rapporterons en premier lieu , ce que dit la glose sur la loi 1. *cod. pro socio. Sed quero an ille qui pecuniam contulit debeat habere capitale saluum in divisione societatis, & lucrum ex illo proveniens communicare ? Ioan* distingue ; aut ab initio dedit pecuniam ut communicaretur , aut ut suaremaneret ; in primo casu communicatur , in secundo, non. C'est ce qu'a dit Navarre dans le même endroit ci-devant

cité: *si tamen pecunia conferretur cum pacto ut communis fieret, & communiter inter eos divideretur sicut lucrum, justum esset ut pecunia perditâ omnibus periret.* Ce qu'il ne faut pas entendre d'une contribution égale, mais proportionnée, comme il sera dit en l'article suivant. Grotius donne un nouveau jour à cette vérité dans son traité de jure belli & pacis, lib. 2. cap. 12. art. 24. *Aliquandò opera, dit-il, confertur, non cum usu & periculo pecunie, sed cum ipso dominio pecunie, quo casu qui operam impendit particeps fit sortis, operæ pretium habetur quasi sorti adjectum, & pro eo quod valet in ipsâ sorte, partem habet, qui operam præstat.*

Bulle de Sixte V.

6. Et ce qui est par dessus tout cela, c'est la Bulle *detestabilis*, de Sixte V. laquelle ne reçoit cette communication du fonds, aussi bien que des profits, qu'en vertu de la convention particulière des associez qui fait de cette société un contrat mêlé de louage & de société; voici ses paroles: *solutâ societate fors adhuc extans restituenda est ei qui eam contulit, nisi cum socio fuerit communicata, aut aliter inter eos conventum.* Laquelle convention ne se fait jamais, qu'en faveur d'un marchand dont l'industrie vaut beaucoup plus que le peril de l'ar-

gent de l'autre , en sorte qu'elle mériteroit une portion beaucoup plus grande aux profits , si on la comparoit à l'argent par une comparaison simplement relative aux profits , telle qui se fait dans les trois précédentes especes de société. Et cette convention ne se fait aussi jamais pour la moitié de la somme , mais seulement pour un tiers , ou pour un quart en faveur du marchand , & dans une société qui doit durer du moins cinq ou six ans , rarement même pour un tiers.

Pratique de
cette société

7. La justice de ce contrat consiste , en ce que celui qui fournit l'argent , achete , ou loue les deux tiers de l'industrie du marchand , moyennant un tiers de la somme , après quoi se trouvant que celui-là a de son côté les deux tiers de l'industrie du marchand qu'il a achetez , ou louez , & deux tiers de la somme ; & le marchand le tiers de la somme qu'il a reçûe pour le prix du loüage des deux tiers de son industrie , & en outre le tiers qui lui reste de son industrie , le fonds & le profit se partagent tout ensemble , par deux tiers d'un côté , & un tiers de l'autre ; de même , lors que la convention se fait au quart , celui qui fournit l'argent achete trois quarts de l'industrie du marchand , moyennant un quart de la somme , en sorte qu'il a pour lors de son côté , trois quarts de l'indus-

Theorie.

trie, & trois quarts de l'argent, & le marchand un quart de l'un & de l'autre. Et c'est comme cela que se peut faire la comparaison comme mathématique de fort à fort, dont nous avons parlé dans l'article 2. à la différence de celle qui ne se fait, que par rapport aux profits qu'on espere. dans les trois précédentes espèces de société qui sont expliquées dans les 1. 2. 3. sections.

Avis important en faveur du bailleur.

8. Cette convention est toujours accompagnée de cette condition expresse, ou tacite, que si tout le fonds vient à se perdre dans le cours de la société, le marchand doit rendre à son associé à proportion du tems qui reste, une partie de ce tiers, ou de ce quart de la somme; parce que ce tiers, ou ce quart lui avoit été accordé, comme un prix de loüage de deux tiers, ou de trois quarts de son travail, pour tout le tems que devoit durer la société; & si cette condition n'étoit pas sous-entendue, il arriveroit que le marchand auroit deux fois la récompense de son travail; une fois par le pacte de ladite société, une autre fois en travaillant pour soi, ou pour autrui. Mais tandis qu'il reste une partie du fonds un peu considerable la société continuant le marchand ne doit rendre aucun compte à son associé de

Avis en faveur du preneur.

ces deux tiers , ou trois quarts du travail , sous prétexte qu'il en emploie la plus grande partie hors la société ; parce que cela n'arrive que par accident , & par le défaut de matière suffisante pour s'occuper dans la société , comme au commencement.

9. Ce que nous venons de dire , qu'en cas de perte du fonds , le preneur doit rendre au bailleur à proportion du tems qui reste , une partie de ce tiers , ou de ce quart du fonds , doit être appliqué aux autres moïens de dissolution qui sont communs à toutes les sociétés , à sçavoir , la renonciation de l'un des associez , la mort naturelle , ou civile , du jour qu'elle est connue , & la pauvreté survenue , & prouvée par la distribution de ses biens entre ses créanciers , ou par la confiscation ; lesquelles sortes de fin sont exprimées dans la loi 4. *dig. pro socio. diffociamur renuntiatione , morte , capitis minutione , & egestate* Et quoi qu'il semble que la mort naturelle , ou civile , & la pauvreté du bailleur qui ne contribuë aucune industrie , ne doivent pas terminer cette société ; elle est pourtant terminée par ces moïens là , comme par les autres ; à cause que dans cette société , ainsi que dans celle où chacun contribuë & du fonds , &

Suivent concernant le bailleur.

de l'industrie , il y a choïs respectif des personnes ; car comme le bailleur se confie à la bonne foi & à la sage conduite du preneur , celui-ci se confie aussi en la facilité & bonté personnelle du bailleur , en ce qui regarde la reddition des comptes ; en effet lors que le Jurisconsulte en la loi *verum. dig. pro socio.* a dit que la société est comme une fraternité, *societas juxta quoddam fraternitatis in se continetur* , il n'a excepté aucune espece de société.

Explication
de la renon-
ciation à cer-
te société.

10. Et pour ce qui est de la renonciation permise à chacun des associez , il est vrai , que comme dans la société dont il s'agit , l'industrie du preneur a été achetée , ou louée jusqués au terme convenu ; toute renonciation ne peut pas avoir lieu , en dedommageant , comme dans les autres sociétés ; mais seulement la renonciation qui est fondée sur la mauvaise conduite de l'autre associé , laquelle merite qu'on se separe en toutes sociétés , notwithstanding le pacte qui pourroit être intervenu dans le contrat , de ne se point separer avant le terme ; suivant la loi 14. *dig. pro socio.* qui apporte ces exemples , *si ita injuriosus , aut damnosus sit , ut non expediat eum pati* ; car le louage de l'industrie du premier jusqués au terme qui fait la difference de cette société , contient ne-

cessairement le pacte de ne se point départir avant le terme ; lequel par conséquent il faut garder ; si ce n'est que la conduite de l'autre associé soit visiblement mauvaise.

ii. Ce que nous avons dit de la société à partage du profit & du fonds baillé à un marchand pour cinq , ou six années , doit être appliqué au sujet des bestiaux baillez pour le même-tems à un berger , avec néanmoins cette différence , que comme l'excellence de l'industrie d'un certain marchand ; laquelle lui donne droit à cette espece de société , se distingue plus de l'industrie d'un autre marchand , que l'industrie d'un berger , ne se distingue de celle d'un autre berger , il est juste de reparer cela en chargeant le berger , non seulement de tous les frais de garde , ainsi qu'on charge le marchand de tous ses frais personnels ; mais encore , ou de tout l'entretienement du troupeau , ou du moins d'une plus grande partie que celle qui répond naturellement à la portion qui lui est accordée au fonds & aux fruits , lui faisant , par exemple , supporter deux tiers de cette dépense , quoi qu'il ne doive avoir que le tiers du profit & du fonds ; en quoi il faut toujours avoir égard à la nature du pais , plus ou moins sujet à la mortalité

Remarque
concernant les
bestiaux.

des bestiaux; étant certain que là où la mortalité est plus fréquente, le berger doit avoir de plus grands avantages, comme nous avons dit dans l'article 6. de la 2. section. D'où il s'ensuit que si cette société des bestiaux finit avant le terme, par l'un des moyens exprimez dans les deux articles precedens, le preneur, ou ses heritiers doivent faire raison au bailleur, ou à ses heritiers, non seulement de la portion du juste prix de l'industrie à dire d'experts, pour le tems qui reste jusques au terme, mais encore de la dépense de l'entretienement du troupeau, dont le preneur avoit été chargé.

SECTION VI.

Du bail en société avec le pacte d'assurance du fonds.

Exposition
de ce contrat

1. **I**L s'agit maintenant de sçavoir si un homme qui a de l'argent qu'il veut faire valoir par l'industrie d'un marchand, qui ne vaut pas plus que le peril de l'argent, peut licitement convenir avec ce marchand, que lui qui le baille n'aura qu'une certaine portion du profit au dessous de la moitié, par exemple, le tiers,

tiers, & le marchand les deux tiers; à la charge que la perte sera supportée toute entière par le marchand, & où il n'y auroit ni gain, ni perte, lui qui baille l'argent le retireroit tout entier, sans indemniser le marchand de la perte de son travail; (c'est à dire des frais personnels, & des gages qu'il auroit gagné en qualité de commis) sinon en ce qu'il auroit appretié & compensé lors du contrat, la translation du danger sur le marchand, avec la réduction de la moitié du profit qui lui appartenait dans une société ordinaire, au tiers du même profit; tellement que ce bailleur n'aura à craindre que de n'avoir point de profit.

Suite

2. Ceux qui approuvent cette société, disent, pour faire voir que l'égalité s'y rencontre, que cette réduction de la moitié, au tiers du profit espéré, est proportionnée à la décharge du danger de la perte de tout l'argent, parce que d'ordinaire dans un commerce bien réglé, les profits se trouvent plus fréquens que les pertes, on peut faire compensation, de la cession que fait le bailleur de cette portion d'un profit probable, avec la translation d'un danger moins probable de la perte de toute la somme; & qu'en tout cas une réduction un peu plus grande suffit,

ce leur semble, pour cette compensation.

Rejection de
ce cōtrat par
incompatibi-
lité.

3. Mais cela a plus d'apparence que de vérité, d'autant que cette société, où l'un contribue son argent, & l'autre son travail, consiste suivant le droit commun, d'un côté, dans l'estimation de l'industrie, & dans le danger d'en perdre tout le fruit; & de l'autre, dans l'estimation de l'usage de l'argent joint au danger de le perdre par les cas fortuits, & par tous les accidens du commerce : de sorte que dès le moment que celui qui fournit l'argent en transfère le danger sur le marchand, il détruit le fondement qu'il a de son côté pour la société; & par conséquent, ne pouvant plus participer à aucuns profits, il ne peut là-dessus, fonder ce pacte de réduction d'un plus grand profit espéré à un moindre.

Savoir,

4. Et il ne sert de rien, de dire que celui qui a donné l'argent a été exposé au danger par le contrat de société : car cela est faux; puis qu'il n'a consenti à ce contrat, qu'à la charge que le marchand passeroit incontinent après avec lui, le pacte d'assurance du principal, lequel pacte étant entré dans le contrat de société, comme une condition sans laquelle il n'auroit pas été consenti, n'a laissé à ce

contrat, qu'un être métaphysique, ou plutôt vain & chimerique, qui ne sauroit produire aucun effet réel dans le commerce.

5. Outre qu'il y a bien de l'inégalité, Rejection de
ce contrat par
inégalité
en ce que dans le même-tems que le bailleur acquiert par le titre du peril de son argent, le droit d'esperer douze pour cent, par exemple, si le commerce peut probablement produire vingt-quatre pour cent, il ne cede au preneur pour le prix de l'assurance, que quatre pour cent, selon la supputation de Martin Navarre, de laquelle il sera parlé dans la section suivante : car une même chose ne peut pas être ainsi achetée, & revenduë au même lieu, dans le même-tems, entre les mêmes personnes, & à deux prix aussi differens, sans violer l'égalité, & tout le droit du commerce.

6. Le vice de ce pacte d'assurance doit suivre
être condamné, par le même principe, qui a servi à nôtre Saint Pere le Pape pour condamner par son decret du 2. Mars 1679. le contrat *mohatra*, qui long-tems auparavant avoit été prohibé par les Ordonnances de France, sous l'appellation de revente à perte de finance, dont nous avons parlé dans le chapitre 2. du traité du prêt à usuré.

Fausse expo-
sition du pa-
ragraphe de
illâ sanè. inst.
de *societ.* dont
on fait une
objection.

7. Un Docteur de nôtre tems qui a recueilli & imaginé tout ce qu'on peut dire de plus fort, pour soutenir ce pacte d'assurance en faveur de celui qui ne contribuë que le fonds, sur l'exemple d'un marchand qui contribuë & son argent & son industrie (lequel peut, suivant la doctrine de l'article 10. du chapitre 1. du present traité, se décharger du danger de la perte, en se reduisant à une moindre portion du profit esperé (dit qu'il ne faut que lire le paragraphe *de illâ sanè. inst. de societ.* pour demeurer convaincu de la justice de ce pacte par ces paroles; & *adeò contrà Quinti Mutij sententiam obtinuit, ut illud quoque constiterit posse convenire, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur, quod & ipsum servius convenienter sibi fieri existimavit*: ce que nous traduisons ainsi; & l'avis contraire à celui de *Quintus Mutius* a tellement prevalu qu'il a été même arrêté que l'on pourroit faire une convention par laquelle une personne auroit sa part du profit, & n'en auroit point à la perte, ce que *Servius* a crû pouvoir être fait suivant ces principes.

Texte dudit
paragraphe.

8. Voici le texte tout entier, de *illâ sanè conventionone quasitum est, si Titius & Seius inter se pacti sunt, ut ad Titium lucri dua partes pertineant, damni tertia; ad*

*Sei*um *duæ* partes *damni*, *lucri* *tertia*; *an* *rata*, *debeat* *haberi* *conventio*? *Quintus* *mutius* *contrà* *naturam* *societatis* *talem* *pactionem* *esse* *existimavit*, & *ob* *id* *non* *esse* *rata*m *hà*-*bendam*. *Servius* *Sulpitius* *cujus* *sententia* *prævaluit*, *contrà* *sensit*, *quia* *sapè* *quorum-*
dam *ita* *pretiosa* *est* *opera* *in* *societate*, *ut* *eos* *justum* *sit* *conditione* *meliore* *in* *societate* *ad-*
mitti. *Nam* & *ita* *coiri* *societatem* *posse* *non* *dubitatur*, *ut* *alter* *pecuniam* *conferat*, *alter* *non* *conferat*, & *tamen* *lucrū* *inter* *eos* *cōmane*
sit: *quia* *sapè* *opera* *alicujus* *pro* *pecuniâ* *valet*. *Et* *adeò* *contrà* *Quinti* *Mutij* *sententiam* *ob-*
tinuit, *ut* *illud* *quoquē* *constiterit* *posse* *conve-*
nire, *ut* *quis* *lucri* *partem* *ferat*, *de* *damno* *non* *teneatur*, *quod* & *ipsum* *Servius* *convenient-*
er *sibi* *fieri* *existimavit*.

9. Sur quoi nous disons que cet Au-
teur se trompe, car ces paroles, & *adeò*,
contrà &c. ne se rapportent pas (comme
il pense, pour inferer, que ce pacte d'assû-
rance stipulé par celui qui ne contribuë
que son argent, est juste) à ce qui est dit
immédiatement devant, en ces termes
nam & *ita* *coiri* *societatem* *posse* *non* *dubita-*
tur, *ut* *alter* *pecuniam* *conferat*, *alter* *non* *conferat*; qui signifient qu'une société se
peut faire entre deux personnes, dont
l'une n'apporte que de l'argent, & l'au-
tre ne contribuë que son industrie; mais

Exposition
du vrai sens
de ce para-
graphe dans
cet article &
les deux sui-
vans.

elles se rapportent uniquement , & par un rapport de comparaison & de conséquence , à celles du commencement du paragraphe , *Si Titius & Seius inter se pacti sunt ut ad Titium lucri dua partes pertineant , damni tertia ; ad Seium dua partes damni, lucri tertia , &c.* Si Titius & Seius , dit l'Empereur , ont convenu ensemble que les deux parts du profit , & la troisième de la perte appartiendroient à Titius , & que les deux parts de la perte , & la troisième du profit appartiendrait à Seius.

Suite.

10. Et ce rapport consiste à dire , que l'avis de Servius Sulpitius , contraire à celui de Quintus Mutius , a tellement prevalu , qu'il a été même arrêté , que l'on pourroit faire cette convention , par laquelle une personne auroit part au profit , & non à la perte , par la même raison , qui avoit servi de fondement à Servius Sulpitius , pour la décision du cas du commencement du paragraphe , à sçavoir , que l'industrie de certaines personnes est si considerable dans la société , qu'il est juste qu'elles y entrent sous des conditions plus avantageuses que les autres : Or toutes ces paroles du commencement & de la fin de ce paragraphe , ne peuvent être entendues que des sociétés entre deux marchands dont

De la société. Ch. II. Sect. VI. ; II
cha-un fournit & du fonds, & de l'in-
dustrie, dequoi nous avons parlé dans
les articles 6. 7. 8. 9. & 10. du premier
chapitre de ce traité.

II. Et pour plus grande preuve que
ces paroles de la fin du paragraphe, &
adeò contrà Quinti Mutij sententiam obti-
nuit, &c. ne se rapportent pas à celles-ci,
nam & ita coiri societatem posse non dubita-
tur, ut alter pecuniam conferat, alter non
conferat, pour en pouvoir inferer, que
celui qui ne fournit que l'argent, peut
se décharger sur le marchand du danger
de la perte; c'est que ces paroles, *nam &*
ita coiri societatem posse, &c. n'ont pas
été mises en cet endroit, pour établir la
valeur de l'argent, mais seulement celle
de l'industrie qui est exprimée par ces
paroles, *quia sæpè quorundam ita pretiosa*
est opera in societate, ut eos justum sit con-
ditione meliore in societatem admitti. Et en-
core par celles-ci, *quia sæpè opera àlicu-*
jus pro pecunià valet: celles-là, *nam &*
itā coiri societatem posse, &c. se trouvant
placées entre ces deux expressions de la
valeur de l'industrie. Et c'est dans ce
même sens qu'il faut entendre les paro-
les de cette loi, *si non fuerint. dig. pro so-*
cio: ita coiri societatem posse, ut nullius par-
tem damni alter sentiat, lucrum verò com-

Suite.

nunc sit, si tanti sit opera, quanti damnum est: que nous avons ci-dessus exposées dans l'article 7. du premier chapitre de ce traité. ainsi cette prétendue valeur de l'argent ne peut pas être prouvée par là.

Difference
entre l'indus-
trie & le fonds

12. Lors que de deux personnes, dont chacune fournit & de l'argent & du travail, l'une se veut décharger du danger de la perte de son argent, elle le fait à cause de l'excellence de son industrie, sans considérer alors son argent que comme prêté gratuitement à son associé, y aiant cette difference entre l'industrie & l'argent, que l'industrie toute seule peut être differemment comparée & à une autre industrie, & à de l'argent exposé au peril, selon qu'elle est plus ou moins excellente; mais l'argent tout seul sans le peril, n'a jamais qu'un prix, & toute autre sorte de fonds n'a que sa valeur actuelle & commune, si le peril n'y met de la difference.

Autre Objec-
tion.

13. Le Docteur cité en l'article 7. dit encore, que puis qu'on peut convenir dans les contrats de dépôt, du prêt commodable, qu'on appelle en Latin, *commodatum*, & du loüage, que le peril regardera le seul depositaire, le commodataire, & le locataire, quoi que la propriété ne leur soit pas transférée, moie-

nant que cette charge soit récompensée par quelque utilité : il en peut être de même dans le contrat de société , où l'un ne contribue que le fonds , & l'autre ne fournit que l'industrie.

14. Mais il n'a pas pris garde , que ce Réponse.
pacte n'est pas contre l'essence du dépôt , du prêt commodable , & du louage , quoi qu'il soit contraire à l'exigence de ces contrats , c'est à dire , à une de leurs propriétés ; laquelle contrariété les Philosophes moraux appellent outre la nature , *præter naturam* , ou , *maximè præter naturam* ; par certaine analogie , à ce qui dans les composez physiques est contraire aux propriétés essentielles , ou aux accidens qu'on appelle connaturels , parce qu'ils sont selon la nature ; dequoi nous avons parlé plus amplement dans les articles 11. 12. & 13. du chapitre 2. du traité du prêt avec le prix du peril ; mais le pacte d'assurance détruit l'essence du contrat de société , puis que le domaine de l'argent ne sert de titre à celui qui le fournit , qu'avec le danger de la perte qui y est annexé , ainsi que nous l'avons montré dans l'article 2. de la 1. section de ce chapitre.

15. Saint Antonin 2. part. tit. 1. cap. 7. parag. 37. dit que *in aliis contractibus valet pactum appositum præter naturam con-*

suiza

tractus ut damnum spectet ad suscipientem, ut in commodato & similibus, tels que sont le dépôt, & le loüage. *contrarium tamen dicendum in societate, quia tale pactum est contra ejus naturam; societas enim est quædam fraternitas, l. verum. dig. pro socio.* Cette fraternité & égalité consistant en ce que les associez doivent partager les profits, & que chacun doit risquer de perdre ce qu'il a contribué; au lieu que l'essence du prêt commodable & du dépôt ne consiste d'une part qu'à bailler, & de l'autre à rendre les mêmes choses; & l'essence du loüage consiste à prendre, & rendre la même chose avec le loïer, le peril ne courant sur les maîtres de ces choses que comme une propriété du contrat, & non pas comme étant de l'essence du contrat. Outre que cette utilité qui sert de récompense dans ces trois contrats, consiste en quelque chose de réel & d'actuel, & la récompense que les adversaires proposent au contrat de société dont il s'agit, n'est prise que de la réduction d'une partie des profits à une moindre portion; laquelle réduction ne peut pas être admise qu'en supposant l'essence, & la préalable existence du contrat de société ordinaire, qui ne peut pas être supposée, comme nous l'a-

De la société. Ch. II. Sect. VI. 315
vons fait voir dans les 3. & 4. articles de
la présente section.

16. Despeisses ayant reconnu l'injustice de ce pacte d'assurance dans son traité de la société sect. 2. parag. 135. s'en explique en ces propres termes : *que si par pacte celui qui a conféré le capital avoit convenu que quoi qu'il arrivât il lui seroit rendu , tel contrat comme usuraire seroit nul ; parce que contre la nature de la société il voudroit bien participer au gain , mais non pas à la perte.*

Confirmati^{on}
de nôtre do-
cteur.

SECTION VII.

*Du bail en société avec deux pactes ,
l'un d'assurance du fonds , &
l'autre d'un profit certain :
ce qu'on appelle commun-
ement société de trois
contrats.*

1. **L**E deuxième pacte qu'on ajoute au contrat de société & que plusieurs appellent le troisième contrat de la société des trois contrats , est une vente que le bailleur fait de cette portion qui lui

Exposition
de ce contrat.

reste des profits raisonnablement espérez ,
moïenant un profit certain que le mar-
chand lui assûre , après lui avoir assûré le
sort principal ; lequel profit paroît nota-
blement moindre que ce qui lui pourroit
probablement revenir de cette portion qui
reste. Or je dis que ce pacte est injuste,
1. Parce qu'il suppose un autre pacte in-
juste , qui est celui de l'assûrance du sort
principal , dequoi j'ai parlé dans la prece-
dente section. 2. Ce pacte étant compris
dans l'intention du contrat de société , de
même que le pacte d'assûrance , on tombe
dans cette contradiction , de fixer un pro-
fit par le même acte qui ne donne que le
droit d'espérer quelque profit.

Il est condâ-
né par la bul-
le de Sixte V.

2. La Bulle du Pape Sixte V. de l'an-
née 1586. qui commence par ces paroles
detestabilis avaritia ingluviis : condamne
absolument la société des trois contrats ,
soit qu'on fournisse des deniers , des ani-
maux , ou autres choses ; & dit que c'est
un véritable prêt à usure. *Dammamus &
reprobamus omnes & quoscumque contractus
per quos cavebitur personis animalia , pecu-
nias , aut quaslibet alias res societatis nomine
tradentibus , ut etiam si fortuito casu quam-
libet jacturam sequi contingat sors ipsa seu
capitale salvum sit , & ut de certâ quanti-
tate vel summâ in singulos annos durante so-*

De la société. Ch. II. Sect. VII. 317
cietate respondeatur. A quoi l'on peut
 ajouter les decrets & les censures de la
 Sorbonne qui condamnent la société à la-
 quelle on ajoute d'abord ces deux pactes ;
cui superadduntur contractus asscurationis
capitalis , & lucri certi pro incerto emptio-
nis.

par la doctrine
 de Sorbon-
 ne.

3. Plusieurs de ceux qui admettent la
 société des trois contrats tâchent de ré-
 pondre à l'autorité de cette Bulle de Sixte
 V. disans en premier lieu , qu'elle n'entend
 condamner que ceux qui ne recompensent
 pas par un prix convenable ces charges
 imposées aux marchands, c'est à dire, qui
 ne font pas ces diminutions du profit
 espéré , que nous avons assés expliquées.
 En deuxième lieu , que cette Bulle n'est
 fondée que sur la presumption de l'usure
 qu'il y peut avoir en ces sortes de contrats ;
 & qu'ainsi elle ne peut pas obliger aux
 lieux , où elle n'a pas été reçûë , & parti-
 culièrement en France. Mais ils n'ont pas
 considéré qu'elle ne contient pas seule-
 ment ces paroles, *statuimus hujusmodi con-*
tractus , conventiones & pactiones usurarias
& illicitas posthac censeri debere. Lesquel-
 les se peuvent rapporter au droit positif
 & extérieur ; mais elle commence par la
 condamnation , *damnamus & reprobamus*
omnes & quoscumque contractus per quos

Mauvais sens
 que quelques
 uns donnent
 à cette Bulle
 de Sixte V.

Vrai sens de
 cette bulle.

cavebitur, &c. Or ces termes *damnamus*, *reprobamus*, déclarent l'injustice intérieure, & le droit naturel est violé par ces conventions.

Mauvaise in-
terpretation
de la decreta
le *per vestras*.

4. Martin Navarre qui est un des premiers qui ont soutenu cette doctrine de la société des trois contrats, a pris son fondement sur le chapitre *per vestras. de donat. inter vir. & uxor.* qu'il tourne à son sens dans son manuscrit chap. 17 tit. de *usur. in societ. art. 255*. Voici le texte de ce chapitre, *per vestras litteras intimastis quod cum magistrū R. super quadam summā pecunie pro H. paupere auctoritate nostrā curaveritis convenire quam idem H. pro dote uxoris sue requirebat ab eo, dictus R. exceptionem opposuit contrā ipsum, quod uxorem suam à se repulerat, & tacitā veritate super hoc litteras impetraverat: quia cum super eadem dote, aliā vice, coram vestra civitatis consulibus quæstio mota esset, ipsi pronuntiaverunt, ut quoniam idem H. ad inopiam vergere videbatur, dos illa non assignaretur eidem, nisi cautionem idoneam de ipsā non periturā præstaret. Vndè vos ei ut de salvandā dote caveret, & uxorem suam reciperet, præcepistis. Et infra. Cum ergo satispossit ei modicum credi dotis cui creditum est corpus uxoris; mandamus quatenus dotem assignari faciatis eidem, sub eā quam potest*

cautione prastare : vel saltem alicui mercatori committi , ut de parte honesti lucri dictus vir onera matrimonij possit sustentare.

5. Ibi, dit Navarre, Papa jubet marito ad inopiam vergente dotem deponi apud mercatorem, ut de parte honesti lucri dictus vir onera matrimonij sustentet; & ita mens ejus fuit ut dos illa servaretur, ideò namque jubebat illam à marito auferri: & ita videtur noluisse ut lucro & damno obnoxia mercatori traderetur, quod erat eam periculo objicere; voluit insuper certum aliquod lucrum inde provenire; & hac duo fieri non possunt sine affecuratione sortis, & lucri incerti pro certo redemptione. Et il assure que ces pactes sont universellement justes, & qu'on les peut faire avec des deniers non dotaux; nec obstat, dit-il, favor matrimonij & dotis; quia non posset excusare ab usurâ, quæ necque etiam captivis redimendis admitti potest. cap. super eo. de usur.

Suite

6. Pour répondre à l'argument de Navarre touchant le pacte d'assurance du sort principal, nous disons en premier lieu, que le Pape ne donnoit pas l'ordre à l'Archevêque & à l'Archidiacre de Genes, auxquels le rescrit étoit adressé, de priver le mari, ainsi que pretend

Refutation
de cette opi-
nion de Na-
varre par la
fidele inter-
pretation de
la decretale
per vestras.

Navarre, de l'administration des deniers dotaux, à cause de son insolvabilité lors présente, ou prochaine; mais il laissoit à leur prudence, ou de faire délivrer au mari les deniers sous telle caution qu'il pourroit donner, ou de les mettre entre les mains d'un marchand, pour en employer le profit à la subsistance de la famille. En deuxième lieu, il ne s'ensuit pas nécessairement de cette disposition du Pape, qu'il ait désiré qu'en cas que ces deniers seroient baillez à un Marchand, ils fussent exemts des perils du commerce, & que la femme n'eut à craindre que l'insolvabilité du marchand, ainsi qu'elle n'avoit à craindre que l'insolvabilité du mari, qui est toujours obligé de supporter les charges du mariage, & de rendre la dot par lui, ou par ses heritiers; car on peut justifier la prudence du Pape dans cette disposition alternative, sans supposer le pacte d'assurance des deniers qui seroient deposez entre les mains d'un marchand; & on pourroit même leüer le choix que les commissaires auroient fait d'un bail en société ordinaire, avec un marchand de bonne foi & habile, plutôt que de faire délivrer ces deniers au mari qui paroïssoit insolvable, & sans industrie, & à qui le Pape n'avoit pas imposé l'obligation de donner une
caution

caution solvable , mais seulement telle assurance qu'il auroit pû donner , laquelle pouvoit être reduite , comme dit la glose , à la simple caution juratoire sous-entendue sous ces paroles de la decretale , *sub eâ quam potest cautione prestare*. En effet un mari qui n'a pas promis caution de la dot lors du contrat de mariage , n'est pas tenu d'en donner aucune , sinon à son beau-pere qui a fait la constitution , & lors seulement qu'il est devenu pauvre depuis son contrat de mariage ; parce qu'il ne seroit pas juste qu'un beau-pere , lequel par le droit est tenu de redoter sa fille , demeurât exposé à ce danger après l'avoir donnée en mariage à un homme qui étoit solvable au tems du contrat. C'est la disposition des loix 1. & 2. *ne fidejussores , vel mandatores dotium dentur*.

Suite

7. Si il est vrai d'un côté que le mari , ou ses heritiers , eussent été toujours obligés suivant le droit , de rendre les deniers dotaux ; sans pouvoir user d'aucune exception , soit des cas fortuits , ou des pertes ordinaires ; parce que le mari étant le maître des deniers qu'il a reçûs en dot , tous les perils courent sur lui conformément à la loi 42. *dig. de jure dotium* ; il est vrai aussi que l'insolvabilité actuelle , ou prochaine du mari faisoit extrêmement crain-

dre de ne pouvoir recouvrer de lui les deniers dotaux , après la dissolution du mariage. Et s'ils pouvoient perir dans une société ordinaire avec un marchand de bonne foi & habile dans son commerce , il étoit pourtant plus probable qu'ils ne periroient pas entre les mains de ce marchand.

Suite.

8. Quant à l'autre pacte qu'on appelle vente d'un grand profit raisonnablement espéré , moyennant un moindre profit certain ; & qu'on infere de ces paroles , *ut de parte honesti lucri vir onera matrimo-
nij possit sustentare* ; nous disons qu'il ne peut être fondé là-dessus ; car ces termes ne signifient pas un certain profit indépendant des événemens de la société , mais une certaine portion du profit qui se pourroit faire , c'est à dire, une portion qu'on appelle aliquote , ou proportionnelle , par exemple, les deux tiers , la moitié, le tiers, suivant la valeur de l'industrie du marchand ; ou tout au plus un profit limité de cette manière de limitation que nous avons expliquée dans la 3. section art. 1. & 2.

Suite.

9. Si le Pape eut voulu approuver cette société à profit certain , qui exclut toute autre perte que celle qui pourroit arriver par un desordre survenu dans les affai-

res du marchand , il auroit dit , *ut de certo lucro convento* ; au lieu qu'il dit seulement , *ut de parte honesti lucri*. C'est pourquoi Barbosa grand Canoniste refutant l'opinion de Navarre dit , qu'il a voulu deviner , & qu'il suppose beaucoup des choses sans fondement : *Hic intellectus divinatorius videtur , multaque supplet quæ ex litterâ non colliguntur* : Et le Cardinal de Lugno & Lessius , qui se sont declarez pour la société des trois contrats , avouët franchement que l'argument pris du chapitre *per vestras* , est extrêmement foible.

10. C'est aussi pour cela que le Cardinal d'Ostie , & l'Abbé de Palerme (qui faute de suffisante reflexion en exposant ce chapitre , ont admis le pacte d'assurance , l'un dans le contrat de société dont il s'agit , & l'autre dans le contrat de cõmission , ou loüage de l'industrie d'un facteur no cõmis , dont il sera parlé dans les articles 13. & 14.) n'ont pas reçu le pacte du profit certain : mais seulement d'une certaine portion du profit qu'il y pourroit avoir , par exemple , d'un tiers , les deux tiers étant laissez au preneur , à sçavoir un tiers pour son industrie , & l'autre pour les risques.

Suite

11. Ce Cardinal a même douté de la justice interieure du pacte d'assurance , au

Opinion mē
lée de vérité
& d'erreur.

regard des cas fortuits , ne l'admettant que pour les accidens ordinaires du commerce , *talis societas non est omnino aqua , ideo in judicio anima consulerem , quod si is qui pecuniam recipit , ipsam fortuito casu amitteret , is qui traderet ei parceret , & grave detrimentum ejus vitaret : in summa , de usur.* Mais il s'est trompé en ce point ; car le pacte d'assurance n'est recevable ni pour les accidens ordinaires , ni pour les cas fortuits , comme nous l'avons fait voir dans les 3. 4. 5. & 6. articles de la precedente section.

Confirmatio
du sens que
l'Auteur donne
à ladite
decretale.

12. Si ce chapitre , *per vestras* , pouvoit servir à l'établissement de la société des trois contrats ; comment pourroit-on concilier ce chapitre avec le canon plerique 14. qu. 3. *plerique refugientes precepta legis , cum dederint pecuniam negotiatoribus , non in pecuniâ usuras exigunt , sed de mercibus eorum tanquam usurarum emolumenta percipiunt ; ideo audiant quid lex dicat. Neque usuram escarum accipies , neque omnium rerum :* car les adversaires qui disent que ce canon ne condamne que le profit qui provient du simple prêt fait au marchand (soit que le profit se prenne en argent , ou en marchandise) & nullement la société des trois contrats ; n'ont pas prévu qu'on pourroit leur dire , que celui

qui prête une somme d'argent à un marchand, & veut prendre un profit en marchandises plutôt qu'en argent, ainsi qu'il est dit dans ce canon, considère nécessairement le dépôt de son argent comme servant au commerce, & lui devant produire quelque profit sous le titre de la société des trois contrats formels, ou sous-entendus que les adversaires admettent également.

13. Le Pere Maignan n'y a pas fait plus de reflexion que les autres, lors qu'il a enseigné dans son livre *de usu licito pecunie* (qui a été censuré par plusieurs Evêques de France, & condamné à Rome même, comme il se voit dans l'indice des livres defendus sous la lettre V.) un certain contrat de commission accompagné du pacte d'assurance, & même du pacte du profit certain, se fondant sur la même decretale *per vestras*, & citant pour autoriser le sens qu'il lui donne, quelques endroits des ouvrages du Cardinal d'Ostie, & de l'Abbé de Palerme, quoi que leurs sentimens que nous avons exposés dans les articles 10. & 11. soient encore bien éloignés des siens; & que d'ailleurs ils aient perdu l'autorité qu'ils pouvoient avoir avant la Bulle de Sixte V. que nous avons rapportée en l'article 2. parce que cette Bulle ayant depuis décidé la question, & pro-

Faux contrats de commission.

Remarque
importante.

noncé le contraire, elle doit être suivie
preferablement aux opinions de ces deux
grands Canonistes.

Suite.

14. Il ne faut pas s'étonner que le Pere
Maignan ait voulu enseigner ce contrat de
commission, accompagné du pacte d'as-
surance, & attribuer à celui qui fournit
la somme, un tiers du profit tel qui se
trouvera à la fin de la société, & à l'autre
deux tiers, sçavoir un tiers pour son in-
dustrie, & l'autre tiers pour les risques; &
qu'il ait encore voulu que le contrat peut
être accompagné du pacte du profit cer-
tain, que ce Pere croit pouvoir aller jus-
ques à cinq pour cent (en quoi il a même
surpassé le relâchement de Navarre, qui
ne trouve que quatre pour cent de profit
certain, sur vingt-quatre pour cent de pro-
fits probables) puis qu'il a bien voulu en-
seigner qu'on pouvoit donner de l'argent
à loüage à des debiteurs qui se chargent
de rendre la somme dans un certain tems,
& qui peuvent tirer des avantages consi-
derables de l'usage de l'argent, sans mê-
me l'emploier au commerce, dequoi nous
avons fait voir l'injustice dans le cha-
pitre 1. du traité du prêt à usure.

Objeçtiō pri-
se d'une ex-
positiō erro-
née de deux
passages de
l'Ecriture.

15. On peut encore nous opposer ces
paroles du chapitre 25. de S. Mathieu, &
du chapitre 19. de S. Luc adressées à ce

serviteur, qui avoit caché dans la terre, le talent, que son maître lui avoit donné pour le faire valoir, & qui vouloit couvrir sa mauvaise foi & sa paresse; disant qu'il en avoit usé ainsi, parce que son maître étoit rude & severe aimant à moissonner là où il n'avoit point semé, *serve male & piger sciebas quia meto ubi non semino; oportuit ergo te committere pecuniam meam nummulariis, & veniens ego recepissem quod meum est, cum usurâ*; car on nous peut dire, que ce maître n'avoit pas entendu, ni que le serviteur prêtât à usure, parce qu'en ce cas il auroit été aussi injuste que son serviteur auroit pû être negligent en ne faisant pas valoir la somme qui lui avoit été confiée; ni qu'il baillât cet argent à des banquiers par un contrat de commission ordinaire à gages certains; ou par une de ces especes de société qui se font entre deux personnes dont l'une contribue le fonds, & l'autre son industrie pour de profits incertains; parce qu'il ne paroît pas que ce maître eut voulu exposer son argent au peril du commerce; & que par consequent il avoit voulu que son serviteur negocier ce talent par ce contrat de société extraordinaire, où le bailleur exige l'assurance & du capital & d'un profit certain.

Expositio
du vrai sens
de ces passa-
ges servât de
réponse.

16. Cette objection semble pressante ; mais on y peut répondre parfaitement , en observant en premier lieu , que la parabole pouvoit être d'un serviteur qui avoit un pouvoir fort ample de son maître pour faire valoir legitiment ce talent , ou par son industrie , ou par celle d'autrui en vraie & naturelle commission , ou en société ordinaire : & ce sens est tres-probable , parce que la liberté chrétienne de profiter de plus en plus des graces de Dieu , qui est supposée par cette parabole , répond fort bien à l'étendue du pouvoir que nous supposons donné à ce serviteur pour faire valoir ce talent , sans que le mot d'usure puisse faire obstacle à cette supposition ; car ce terme se prend quelquefois dans nos loix pour toute sorte de profits , *pro omni accessione ex quacumque causa* , suivant la remarque de Vvesembek sur le titre du digeste de *usuris*.

Suite.

17. En deuxième lieu , quand il faudroit entendre ces paroles d'un véritable prêt à usure , il ne s'ensuivroit aucune irregularité dans la parabole ; car comme il n'appartient qu'à Dieu de tirer le bien du mal , dans l'ordre moral , comme dans le naturel ; il y a assez d'exemples dans l'Ecriture , où l'on voit que de tres-bonnes choses , sont signifiées par des mauvaises ,

suivant la remarque des interpretes litteraux de la grande Bible imprimée à Paris en 1644. par les soins du Pere Jean de la Haie, lesquels exposent ce passage de S. Luc de cette sorte ; *usuras vocat omne lucrum supra sortem, sive justum, ut ex negotiatione, sive injustum, ut ex mutuo ; & quia quidquid. lucratur servi ex pecuniâ domini, dominorum est, adeò non injustè hujusmodi lucrum à servis exigebat : scilicet id quod ex mnabus suis quisque erat lucratus simul cum istis mnabus, quia & si injustitiâ esset in eâ re undè sumpta est parabola, non tamen consequens est in re significatâ injustitiam esse, quia aliquandò in scripturis per res malas mysticè bona significantur : ut per ebrietatem Noe. Aliquandò etiam parabolicè, ut per villicum iniquitatis, Luca cap. 16. où le maître louë l'adresse de son serviteur, d'avoir quitté gratuitement à quelques-uns de ses debiteurs une partie de ce qu'ils devoient, & dans la seule vûë de se faire des amis qui le secourussent dans le besoin ; quoi que cette prudence fut une prudence de la chair, toute pleine d'injustice ; puis qu'il n'appartient pas aux serviteurs de disposer du bien de leurs maîtres à leur gré ; & pour leurs avantages particuliers : *laudavit dominus villicum iniquitatis, quia prudenter fecisset.**

Quia filij hujus seculi prudentiores filiis lucis in generatione suâ sunt.

(Suite.

18. Saint Augustin sur le Pseaume 57. au verset *quia non exaudiet*, &c. fait cette remarque, que dans la sainte Ecriture, il se trouve diverses comparaisons, tirées des choses qui ne sont pas dignes de louange, & qui sont souvent dignes de blâme, *de rebus non laudandis trahuntur secundum quemdam modum nonnullæ similitudines*. Et si cela n'étoit pas, il y auroit lieu de croire, que nôtre Seigneur auroit permis le larcin en l'Evangile de Saint Mathieu lors qu'il a dit qu'il viendrait aux hommes comme un larron, pour dire qu'il leur ôteroit la vie, & leur en demanderoit compte, lors qu'ils y penseroient le moins. Ainsi quoi que l'usure qui provient du talent materiel soit injuste il ne s'ensuit pas qu'elle ne puisse être la figure du profit que Dieu exige justement du talent spirituel qu'il donne aux hommes.

Objeçtiō prise de plusieurs senten-ces & arrêts qui semblent favoriser les trois cōtrats.

19. Si après ces objections on oppose encore, que les compagnies de justice de ce Roïaume approuvent la société des trois contrats, en ce qu'elles ordonnent en divers cas, que les deniers dont est question entre les parties, seront mis és mains de marchands solvables, pour les

faire profiter , & en païer des intérêts sur le pied de l'Ordonnance du Roi.

Réponse.

20. Il faut répondre , que cette pratique étant dérivée de la decretale *per vestras. de donat. inter vir. & uxor.* que nous avons exposée dans les articles 6. 7. 8. 9. 10. 11. & 12. de ce chapitre , elle doit être expliquée comme cette decretale , & entenduë d'une société ordinaire , & plutôt de l'espece de société dont nous avons traité dans la première section , que de toute autre ; parce qu'elle est suivant le droit commun ; & si on insiste davantage, disant que les juges reglent par avance le profit que les parties peuvent esperer de leur argent , ce qui ne convient pas à une société ordinaire ; il faut repliquer que les juges n'entendent pas obliger le marchand à païer ce profit certain , qu'en cas qu'il ne voudroit pas rendre le compte de cette société , conformément à ce que nous avons dit dans la quatrième section qui a pour titre *Expediant , &c.* la justice ne fait en cela , que ce que les parties feroient , ou pourroient faire ; de sorte que si les marchands , & ceux à qui les sommes peuvent appartenir ; n'ont point d'autre intention que celle du prêt à profit , les sentences & les arrêts ne les mettent pas à couvert de l'usure.

21. Enfin nous pouvons dire que les loix civiles & les arrêts, peuvent bien restreindre en certains cas la liberté des sujets, en leur défendant pour des causes politiques, ce qui leur est permis par le droit naturel; comme aussi tolérer par des raisons politiques, certains pactes contraires à la nature; mais ni les arrêts, ni les loix ne peuvent jamais étendre la liberté des sujets au-delà des bornes de la nature, pour faire devenir juste ce qui est de soi-même injuste. Grotius qui a parfaitement connu cette vérité, s'en explique en ces termes, *non omne quod dicitur licere fas est, sed tantum ita permittitur, ut nullum contra sit proditum remedium. lib. 2. de jure belli & pacis. cap. 12. art. 26.* ce qui est conforme à la loi 144. dig. de regul. jur. *non omne quod licet, honestum est.* Lactance écrivant contre les Gentils lib. 6. de vero cultu. cap. 8. rapporte une excellente exposition que Cicéron a faite du droit naturel, laquelle fait bien voir que ni les arrêts, ni les loix civiles ne peuvent pas justifier ce que la nature condamne. *Nec per senatum, aut per populum solvi hac lege possumus, neque est querendus explanator aut interpres ejus alius, nec est alia lex Romæ, alia Athenis, alia nunc, alia posthac, sed & omnes gentes & omni tempore una lex &*

De la société. Ch. II. Sect. VII. 333
sempiterna & immutabilis continet : unusque
est communis magister & Imperator omnium
Deus , ille hujus legis inventor , discepta-
tor , lator. Ni l'autorité du Senat , ni la
puissance souveraine du peuple Romain ne
peuvent pas affranchir de cette loi , & elle
n'a pas besoin d'interprete , il n'y en a pas une
à Rome , & une autre à Athenes , une ante-
rieure , & une postérieure ; elle est univer-
selle , éternelle & immuable ; & Dieu qui
est le seul Maître & Empereur de tout le
monde l'a inventée , examinée & prononcée.
Ce qui a paru si sublime à Lactance qu'il
défie ensuite les Chrétiens les plus éclair-
rez de donner une plus noble idée de la
loi de nature Quis sacramentum Dei sciens
tam significanter enarrare legem Dei possit ,
quàm illam homo longè à veritatis notitiâ re-
motus , expressit.

22. Nous sommes obligez d'avertir
ceux qui s'attachent à la lecture de la
Theologie morale de Bonnal , qu'outre
qu'il a enseigné l'injuste société des trois
contrats , dans son traité de la société des
bestiaux ; il n'a reconnu que deux sortes
de société en matiere de bestiaux , entre
celui qui les fournit , & celui qui se char-
ge de la garde & de la nourriture d'iceux ;
sçavoir ladite société des trois contrats ,
pour l'espace de tems qu'on veut , & celle

Erreur de
Bonnal,

Refutation;

qui se fait pour cinq ans , ou davantage à partager à la fin également , ou inégalement , le profit & le fonds , de laquelle nous avons traité dans la cinquième section de ce chapitre : au lieu qu'on peut contracter des sociétés en fait des bestiaux , comme en toute autre chose , non seulement pour cinq ans , ou davantage ; avec pacte de partager à la fin également , ou inégalement le profit & le fonds ; mais aussi pour le tems qu'on veut , sans rendre le fonds commun ; mais seulement les fruits , ainsi que nous l'avons fait voir dans les 1. & 2. sections.

Suite.

23. De plus Bonnal se trompe visiblement dans la théorie du partage qu'il fait , en cette société des bestiaux pour cinq ans ; puis qu'après avoir adjugé la moitié du troupeau , avec tout le lait & tout le fumier annuel ; à celui qui se charge de la garde & de la nourriture , il lui accorde encore la moitié de la laine , & des agneaux ; car s'il étoit vrai qu'avec la moitié du fonds , & avec tout le lait annuel , & le fumier , celui qui se charge du troupeau se trouveroit païé ; comme il dit , de sa garde & de la nourriture du troupeau , il n'auroit plus de titre pour prétendre quelque chose sur la laine , & sur les agneaux.

24. Quoi que les contrats de gazail-
le, ou redbestie (par lesquels ceux qui
baillent des bestiaux stipulent un certain
profit annuel, sans être tenus d'aucune
perte) soient prohibez par ladite Bulle de
Sixte V. rapportée en l'article 2. il se trou-
ve néanmoins quantité de personnes, qui
ne font pas difficulté de bailler des bes-
tiaux de cette sorte ; & les plus moderez
d'entre-eux sont ceux qui se contentent
d'en retirer quelque fumier pour engrais-
ser leurs terres, laissant la liberté au pre-
neur ; de disposer du surplus du fumier à
son utilité particulière ; sans considérer
qu'un bailleur qui ne veut point avoir de
part à la perte, n'en peut avoir aucune au
profit,

25. Les bailleurs qui n'ont en vûë que
d'avoir du fumier pour engraisser leurs
terres, & qui ne veulent pas passer des
contrats de société, n'ont rien à faire de
mieux en conscience, que d'accorder aux
preneurs, des avantages en argent, den-
rées, ou herbages qui puissent servir de
juste prix du fumier : en sorte que le prêt
qu'ils font des bestiaux puisse être seule-
ment considéré, comme un moïen qu'ils
donnent aux preneurs, de leur pouvoir
vendre le fumier, par un contrat de loïa-
ge des bestiaux, pour fumer leurs terres ;

*Bail de bes-
tiaux à trois
contrats, qu'on
appelle
contrat de
gazaille.*

*Avis aux bail-
leurs des be-
stiaux qui ne
veulent pas
tomber dans
l'usure, & qui
s'as entrer en
société, veu-
lent avoir du
fumier.*

car les troupeaux peuvent être baillez à loüage, non seulement pour la laine & le lait, mais encore pour le foin, suivant la loi 9. *parag. Imperator. dig. locat. conduct.* & la glose sur cette loi.

Remarque
importante au
sujet de l'in-
vention de la
société des
trois contrats

26. Comme le bail à profit de préférence pour le bailleur dont nous avons traité dans la 3. section de ce chapitre, tient un milieu entre les sociétés dont nous avons traité dans la première & 2. section, & la mauvaise société des trois contrats; il est probable que si Joannes Major qui l'a inventée, pour éviter les inconvénients respectifs de la reddition des comptes, eût connu ladite société à profit de préférence pour le bailleur, où il y a moins d'inconvénients, que dans les deux autres sociétés ordinaires, il n'auroit pas enseigné ladite société des trois contrats.

SECTION VIII.

Du bail d'une somme d'argent à profit certain, sans le pacte d'assurance du fonds.

- I. **C**'Est tomber dans l'usure, que de contracter cette manière de société

société, qui consiste en ce que le bailleur d'une somme d'argent voulant bien demeurer exposé à la perte qui se pourroit trouver à la fin de la société, stipule néanmoins un profit certain payable par le marchand, soit qu'elle ait produit du profit, ou non, même en cas de perte du fonds; car il y a de la contradiction de fixer un profit par le même acte de société, qui par la nature des choses, & selon les règles de la jurisprudence ne donne droit que d'espérer quelque profit après les risques de la perte.

2. Sans qu'on puisse valablement objecter, que le profit du prêt maritime est juste, par cette seule raison, que celui qui prête s'expose au peril de la perte qui peut arriver par les cas fortuits de la mer; car il n'y a point de contradiction dans ce contrat maritime, qui n'envisage que les cas fortuits d'une somme prêtée: au lieu qu'il y a de la contradiction dans le contrat de société de la présente section, où l'on fait naître la certitude du profit, en même-temps que la simple esperance de quelque profit, qui se peut trouver dans la revente des marchandises, à plus haut prix que celui de l'achat; laquelle esperance est l'unique fondement de toute bonne société. D'ailleurs le profit du prêt maritime de

pend de l'événement; en sorte que si le fonds est perdu, le profit l'est aussi; au lieu que ce prétendu associé veut avoir le profit tout entier, même en cas de perte totale du fonds.

3. Et l'on ne doit pas non plus m'opposer que le prêt fait avec un peril eminent de perdre le sort principal par l'infidélité, ou par l'insolvabilité du débiteur connue lors du prêt, peut souffrir le profit certain; comme je l'ai avoué dans le troisième traité chap. 2. d'autant que la contradiction qui se trouve dans l'acte de cette société, ne se rencontre pas dans ce prêt: outre que le profit de ce prêt est plutôt une sorte d'indemnité, ou de soulagement du déplaisir qu'on a de prêter à cette sorte de débiteurs, qu'un vrai profit,

4. Au fonds, cette espèce de société est assés inutile depuis la découverte du bail à profit de préférence pour le bailleur, auquel j'ai amplement parlé dans la troisième section de ce traité.



SECTION IX.

*Du bail de tout ce qui est nécessaire
pour la pesche , & pour la nour-
riture des pescheurs qui doi-
vent travailler en société
avec le bailleur.*

i. **Q**uelques personnes nous aiant demandé nôtre sentiment, sur la justice des conventions de la société qui se fait au lieu d'Aiguemortes en Languedoc; pour la pesche d'un certain poisson qu'on appelle melette ; & sur les conventions de la société de la pesche du même poisson qui se fait au lieu de Saintes Maries en Provence ; nous avons trouvé que la coûtume d'Aiguemortes est fort irreguliere ; & fort delavantageuse à celui qui fournit les barques , les filets en état de pescher ; & les denrées, pour la nourriture des pescheurs ; & que la société qui se fait à Saintes Maries approche de la regularité & de la justice , y aiant encore quelque chose à desirer au profit du marchand fournisseur desdites barques , filets , & den-

rées , pour garder exactement l'égalité.

2. Et nous avons reconnu 1. que nous ne pouvions pas bien appliquer au fait de cette société, la règle que nous avons donné dans les articles 13. & 14. de la première section du présent chapitre; tant à cause des différentes natures, & des différens usages des choses que les marchands fournisseurs contribuent pour la pêche, que de la grande incertitude de l'événement de la pêche. 2. Qu'il falloit régler les portions des marchands fournisseurs, & celles des pêcheurs, sur la proportion qui se peut trouver, entre le montant des loiers, des barques, & des filets, & le profit du prêt à grosse aventure des denrées fournies pour la pêche, joints ensemble d'une part; & le montant des gages que les pêcheurs auroient pû gagner en travaillant à la pêche pour le compte d'autrui; c'est à dire, que si lesdits marchands fournisseurs au lieu de passer un contrat de société, eussent baillé à loiage leurs barques & leurs filets en état de pêcher; & qu'ils eussent baillé en même-tems lesdites denrées en prêt à grosse aventure pour la pêche, suivant la loi 5. *periculi. dig. de naut. fœnor.* de quoi nous avons parlé au dernier article

du premier chapitre du traité du prêt avec le prix du peril ; & que ces loïers , & ce profit du prêt des denrées à grosse aventure joints ensemble , eussent probablement monté , par exemple , trois cent livres , & que les gages des pêcheurs eussent monté neuf cent livres , il faudroit regler les portions du profit esperé de la pêche en société , selon la difference qu'il y a de trois , à neuf cent livres ; & accorder par conséquent aux marchands fournisseurs un quart , & aux pêcheurs les trois quarts restans du profit , distraction faite de la valeur des denrées , & de tous les dommages survenus aux filets & aux barques . conformément à l'article 28. de la premiere section du present chapitre ; où nous avons reconnu , qu'en fait de société , il ne peut y avoir aucun profit qu'après la distraction de la perte. 3. Que s'il n'y a point de pêche , le patron & la chiourme doivent perdre tous leurs travaux ; & le marchand doit supporter la perte de ses denrées , & les dommages des filets & des barques , qui seront arrivés sans qu'il y ait ni dol , ni faute des pêcheurs , telle qui peut être imputée en société.

3. Et comme nous avons appris que les barques , les filets en état de pêcher ,

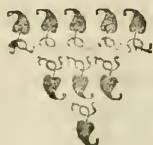
& les denrées pour la nourriture des pêcheurs desdits lieux d'Aiguemortes & Saintes Maries peuvent valoir environ trois mil deux cent livres ; & que si les pêcheurs au lieu d'entrer en société avoient pris lesdites barques & filets à loüage , & lesdites denrées en prêt à grosse aventure ; il leur en auroit coûté environ deux cent livres pour ledit loüage , ou pour le profit à grosse aventure pendant deux mois que cette pêche dure : & d'autre part aiant été informéz que les gages desdits pêcheurs pourroient monter environ huit cent livres , si le marchand les faisoit travailler pour son compte particulier ; nous avons conclu sur ces suppositions ; que les marchands fournisseurs en société devoient avoir un cinquième du profit ; & les pêcheurs quatre cinquièmes , distraction préalablement faite de la valeur des denrées . & de tous les dommages survenus aux filets & aux barques.

(suite)

4. Il est certain que si les denrées sont baillées à leur juste prix , & qu'elles soient bien ménagées pour la nourriture de la chiourme , qui ordinairement ne doit être que de quarante cinq , ou quarante-six hommes pour cette pêche , & qu'il y ait de la fidélité pour la conservation des filets , & dans la vente du poisson ; ni le

marchand fournisseur , ni le patron avec sa chiourme n'auront pas sujet de se plaindre des fâcheuses conditions. Et le meilleur moyen qu'il y a pour éviter les fraudes qui se commettent journellement , soit à l'égard des entrées , des filets , ou du poisson , est d'empêcher qu'il ne soit construit d'autres cabanes , que celles qui sont nécessaires pour la chiourme , & pour les acheteurs du poisson. Les plus sages estiment qu'il n'en faut qu'une pour la chiourme , & deux ou trois pour les acheteurs.

5. On pourra assés facilement faire l'application de ce partage des portions du profit qui doivent être réglées dans le contrat , en d'autres lieux , & en d'autres sociétés de pêche , selon qu'elle sera plus ou moins considérable , tant par la valeur des choses qui doivent être fournies par les bailleurs , que par le nombre des pêcheurs employez à ce travail.



SECTION X.

*Du contrat de gazaille , ou redbestie
reduit à un vrai contrat de
louage.*

LE contrat de gazaille , ou redbestie, qui se fait en baillant de bêtes à laine , à poil , ou à corne , par cette mauvaise espee de société de le 7. section, qu'on appelle communement société de trois contrats (dont le resultat est , que le bailleur doit toujours avoir un certain profit ; & ne peut jamais souffrir de perte, que par l'évenement de l'insolvabilité du preneur) peut être reformé & converti en un vrai contrat de louage ; pour la commodité de ceux , qui ne voudront pas bailler des bestiaux , par aucune des quatre diverses especes de société que j'ai expliquées & approuvées dans les 1. 2. 3. & 5. sections. Et parce qu'un exemple de contrat de louage de bestiaux peut suffire à ceux qui savent l'art de nourrir & de multiplier les autres bestiaux ; & qui sont capables de faire l'application des conditions de ce contrat , qui peuvent conve-

nir aux autres bestiaux. Je me contente d'exposer ici, celles que j'ai méditées pour le louage des troupeaux à laine; avec quelques instructions pour en justifier l'invention; dont le fondement est pris de la loi 9. parag. *Imperator. dig. locat. conduc.* qui sera ci-après rapporté dans la suite de l'article 5.

1. Jean fournit à Pierre certaine quantité de bêtes à laine, avec évaluation à certaine somme, par des experts, pour trois, quatre, cinq années; laquelle quantité de bêtes, Pierre fera tenu de garder fidèlement, & entretenir.

Quoi que l'évaluation du fonds ne soit pas d'usage dans les louages, elle est pourtant nécessaire en celui-ci, pour régler le loier à tant pour cent l'année, suivant la doctrine de l'article 6. de la présente section: & il est mieux qu'elle se fasse par des experts, que par les parties, de peur que les bailleurs n'y mettent un trop haut pied, se prevalant du besoin que les preneurs ont de gagner leur vie par cette voie.

2. Pierre preneur du troupeau remplacera les bêtes mortes, & conservera autant qu'il lui sera possible l'estimation du troupeau par le croît; & par le prix des peaux, des chairs & des bêtes qu'il ven-



bail à louage
de bêtes à lai-
ne.

suiv.

Conservati^o
du troupeau
par le croît,
& autres cho-
ses.

dra à cause de leur âge, ou autrement : sans qu'il soit tenu de fournir ni la laine , ni le lait , ni la valeur du fumier , au remplacement de ce qui pourra manquer au troupeau ; tout cela lui étant laissé pour la garde & entretènement du troupeau , & pour le paiement du loïer.

Suite.

Cela est tiré du paragraphe 38. *instit. de rer. divis.* en appliquant au loüage , ce que l'Empereur Justinien dit de l'usufruit, *sed si gregis ususfructum quis habeat, in locum demortuorum capitum, ex foetu fructuarius submittere debet ; Si quelqu'un a l'usufruit d'un troupeau , il est tenu de substituer le croît , à la place des bêtes mortes : où il faut nécessairement sous entendre & ajouter le prix des peaux des chairs , & des bêtes vendues ; car si le croît , qui peut être considéré comme un fruit , ainsi qu'il sera dit en l'article 4 doit auparavant remplacer les bêtes mortes : à plus forte raison le prix des peaux , des chairs , & des bêtes vendues , doit servir à rétablir & conserver le corps du troupeau.*

Verification.

3. Le preneur ne pourra vendre aucunes bêtes , ni aucunes peaux , qu'après que le bailleur les aura vérifiées par lui-même , ou par autrui ; à peine de substituer à leur place des bêtes du plus haut prix qu'il y ait dans le troupeau.

Cette peine conventionnelle est fondée sur la crainte raisonnable qu'on peut avoir, que les preneurs ne privent les bailleurs de cette vérification des peaux & des bêtes à vendre ; pour les frauder ; en supposant à faux , la mort de quelque bête , & la vente à vil prix de quelqu'autre.

Suite.

4. Si le troupeau se trouve de plus grande valeur au terme , par le moien du croît , le revenanbon appartiendra à Pierre preneur du troupeau ; comme étant un de ses fruits , *In pecudum fructu etiam factus est parag. 37. inst. de rer. divis.* Et il en sera de même , si la plusvalüe procede du surhaussement du prix des bêtes à laine ; tellement qu'il ne sera pas tenu de rendre , ni en l'un , ni en l'autre cas , que la valeur du fonds qu'il aura reçu , si elle se trouve dans le troupeau , & ce en especes , suivant l'estimation qui en sera faite par experts.

Augmentatio
du fonds
par le croît,
& par la plus
valuë des bêtes.

La justice qu'il y a dans ce pacte , en ce qu'il accorde au preneur le revenanbon qui procede du surhaussement du prix des bêtes à laine , est fondée sur cette raison d'égalité ; que comme le bailleur ne seroit pas tenu de se contenter du même nombre , & de la même qualité des bêtes qu'il a baillées , si le prix en étoit diminué dans le cours du tems , & s'il y en avoit assés

Suite.

d'autres dans le troupeau pour parfaire la première estimation ; le preneur n'est pas non plus tenu de lui en rendre le même nombre & de la même qualité ; s'il peut avec un moindre nombre des bêtes , qui sont dans le troupeau , mais qui valent alors davantage , remplir la première estimation.

Perte finale
du fonds.

5. Si à la fin du tems du contrat il y a de la perte du fonds , qui ne procede pas d'une faute , qui puisse être imputée suivant le droit à un preneur à loüage . elle sera toute supportée par Jean bailleur du troupeau.

Suite.

Non seulement la perte qui provient de la mauvaise foi du preneur , lui est imputée ; mais encore celle qui procede de sa negligence ; par un argument pris des textes suivans du droit. Le cas de la mauvaise foi du preneur prouvée , ou presu- mée , est contenu en la loi 9. parag. *Im- perator. dig. locat. conduc. Imperator An- toninus cum patre , cum grex esset abactus , quem quis conduxerat , ita rescripsit : si ca- pras , latrones , citra tuam fraudem , abe- gisse probari potest : iudicio locati , casum prestare non cogeris : atque temporis quod in- secutum est , mercedes , ut indebitas recupera- bis.* L'Empereur Antonin avec l'Empereur Severe son pere a répondu par un rescrit ,

que celui qui avoit pris à loüage un troupeau de chevres , lequel lui avoit été depuis dérobé , n'étoit pas tenu de supporter cette perte ; s'il pouvoit prouver que le larcin avoit été fait sans sa participation : & qu'il devoit même à proportion du tems qui avoit courû depuis le vol , recouvrer le loier qu'il avoit payé par avance. D'où s'ensuit , que s'il ne faisoit pas voir son innocence , il étoit présumé complice de ce crime , & ne pouvoit repeter le loier qu'il avoit avancé. Et le cas de la negligence du preneur est décidé par le paragraphe 5. vers. qui pro usu. instit. de locat. & conduc. Qui pro usu aut vestimentorum , aut jumenti , aut dedit , aut promisit , ab eo custodia talis desideratur , qualem diligentissimus paterfamilias suis rebus exhibet ; quam si praestiterit , & aliquo casu fortuito eam rem amiserit , de restituendâ eâ non tenetur. D'où il s'ensuit que le cas fortuit doit être imputé à ce preneur à loüage , s'il procede de sa negligence. Au sujet de quoi il faut remarquer , que l'Empereur Justinien se sert dans ce paragraphe du superlatif *diligentissimus* , pour le positif , *diligens* , comme dans la loi 25. dig. hoc tit. car suivant la regle des contrats , un preneur à loüage n'est garant que de sa negligence , ou faute légère, &

non de celle que le droit appelle tres-legère , *levissimam culpam* , d'autant que ce contrat se fait pour l'utilité des deux parties , comme il paroît par la loi 5. *parag. 2. dig. commodat.* où il est fait mention du louage , comme d'un contrat qui se fait *utrinusque gratia*. Voyez Godof. sur ce *parag. 2.*

Loyer fixé.

6. Le preneur paiera au bailleur un loier annuel de tant pour cent , à la fin de l'année , sans augmentation , quoi qu'il y ait de l'augmentation au revenu du troupeau ; & sans diminution aussi , encore qu'il y ait de la diminution du revenu , soit au commencement , soit au milieu , ou à la fin : si ce n'est que le troupeau se trouvât diminué d'un quart de sa valeur ; auquel cas le contrat prendra fin , ou sera continué , au choix du preneur ; lequel voulant se separer en avertira le bailleur quinze jours à l'avance. Ce loier peut être de 7. 8. 9. pour cent , suivant la difference des païs plus ou moins sujets à la mortalité des bestiaux ; & par consequent plus ou moins sujets à la diminution du revenu , & suivant aussi la difference des tems plus ou moins favorables au commerce des laines.

Raison de la fixation.

La fixation du loier pour tout le tems de ce contrat est fondée premierement , sur ce qu'avant de regler le loier , on con-

fidere le revenu ordinaire, & on a quelque égard aux dommages fortuits du preneur; suivant la pratique que je donne ci-après. En deuxième lieu, sur cette considération que si le preneur à loüage ne se trouve pas entièrement recompensé de la diminution du revenu, par la jouissance precedente, & n'espere pas de s'indemnifier par la suivante, à cause que le troupeau se trouve diminué du quart de sa valeur, ou même craint une plus grande diminution, il peut se départir du contrat, & se décharger par ce moyen du loïer du tems suivant; sans se trouver en grande perte, puis que jusques-là il a toujours eu du moins le revenu de trois quarts du troupeau, & que pendant certain tems il a jouï du revenu de tout le troupeau. Et s'il se trouve indemnisé par la jouissance precedente, & qu'à cause de cela il veuille continuer le loüage, il ne peut demander aucune diminution du loïer, à raison de la diminution du revenu qu'il vient de souffrir; à l'exemple d'un fermier de fonds de terre à pension de fruits, ou à prix d'argent, lequel ne peut pas demander du rabais, même en cas de vraie sterilité d'une année, s'il se trouve recompensé par l'abondance des fruits des années precedentes, suivant la l. *licet. cod. de locat. condue.*

Et comme ce qui vient d'être dit me donne occasion de parler davantage & utilement, des rabais pretendus par les fermiers des fonds de terre ; je dis, que s'il a été fait du rabais à un fermier de fonds de terre pour la sterilité d'une année non indemnisée par les précédentes, & qu'il se trouve enfin recompensé par l'abondance des années suivantes, il doit payer l'entière pension de l'année de sterilité, de même que celle des autres années ; conformément à la loi 15. parag. 4. dig. locat. conduc. lequel est du grand jurisconsulte Papirien. *Si uno anno remissionem quis colono dederit ob sterilitatem ; deinde sequentibus annis contigit ubertas : nihil obesse domino remissionem , sed integram pensionem , etiam ejus anni , quo remisit , exigendam. Hoc idem & in vectigalis damno. Sed & si verbo donationis , dominus ob sterilitatem anni remisit : idem erit dicendum , quasi non sit donatio , sed transactio. Quid tamen , si novissimus erat annus sterilis , in quo ei remisit ? verius dicetur , & si superiores uberes fuerunt , & scit locator , non debere eum ad computationem vocari.* Et le droit canonique prenant tout le sens desdites loix en la decretale *propter. de locat. & conduc.* veut que la sterilité d'une année puisse être recompensée

compensée partie par l'abondance des années précédentes , partie par celle des suivantes , *propter sterilitatem efficientem magno incommodo conductores , vitio rei sine culpa coloni , seu casu fortuito contingentem ; colonis Ecclesia tua pro rata est pensionis remissio facienda : nisi cum ubertate precedentis vel subsequenteris anni , valeat sterilitas compensari.* En sorte qu'on doit venir à compte à la fin du contrat d'afferme , pour faire la comparaison de la sterilité d'une année avec la fertilité des autres , & la compensation , s'il y a lieu.

Et pour ce qui est du pacte contenu dans ce 6. article , qui donne la liberté au preneur de se départir du contrat en tout tems , en cas que le troupeau se trouve diminué du quart de sa valeur , sans qu'il y ait de la faute du preneur , je l'ai trouvé juste & convenable à tous les païs , après en avoir conféré avec plusieurs personnes expérimentées dans la conduite des troupeaux à laine , & leur avoir fait entendre , & comparer ensemble toutes les conditions du contrat de la presente section.

Suite

Pour sçavoir en chaque bail de troupeau , quel doit être le vrai pied du loier , il ne me paroît rien de plus juste , ni aux personnes versées dans la pratique des baux à ferme à prix d'argent , que j'ai

Méode pour découvrir le juste pied du loyer.

consultées tant sur l'intérêt du preneur du troupeau , que sur celui du bailleur ; que de suivre cette méthode ; qui est de voir premièrement , à quelle somme peuvent raisonnablement aller suivant le cours ordinaire , la laine , le lait , le fumier par estimation , & l'augmentation qui peut être au troupeau à la fin du tems du contrat , dans les pays où il se trouve souvent une augmentation considérable. 2. A quoi se peuvent monter la nourriture & les gages tant du preneur , que des autres employez à la garde ; la valeur des pâturages & fourrages par estimation , & quelques autres dépenses ordinaires. 3. Faire la distraction de toutes lesdites dépenses. 4. Prendre les deux tiers du revenanbon qu'on espere raisonnablement après ladite distraction , & rendre ces deux tiers certains au bailleur , comme un loier , lequel étant comparé à l'estimation du troupeau , on trouvera d'abord à combien pour cent il revient ; si c'est à 7. 8. ou 9. pour cent : tellement que si le troupeau ne valoit que quatre cent livres , & que le revenu raisonnablement espéré fut de deux cent vingt-sept livres , & les frais , de cent quatre-vingt-cinq livres , le revenanbon espéré étant de quarante-deux livres , le loier seroit de vingt-huit livres

De la société. Ch. II. Sect. X. 355

qui feroient sept pour cent de l'estimation du troupeau réglée à quatre cent livres.

Suite

Et la meilleure voie que puissent suivre les parties, ou les experts, pour l'estimation, & de la quantité des fruits que le troupeau pourra produire, & de leur valeur, pour regler là dessus le pied du loier, est 1. de verifier la quantité & la valeur des fruits sur le pied mediocre; qu'ont donné les troupeaux de la même qualité, de la même estimation; que celui dont s'agit; & du même pais, en chacune des cinq années precedentes. 2. Faire un total du revenu de ces cinq années. 3. Départir également ce total sur toutes les années. 4. Appliquer le revenu de chacune de ces années precedentes, à chacune des années du contrat de loiage que lon veut passer; & fixer ensuite le loier, par la merode que j'ai marquée ci-dessus.

J'ai tiré cette pratique, de ce que l'experience de plusieurs siècles a appris, que dans cinq années on voit en un même pais presque tous les changemens de tems qui y peuvent arriver, & les revolutions concernant les fruits & leur valeur. C'est pourquoi les Romains passoient la pluspart de leurs contrats de

Suite

louage pour l'espace de cinq années , qu'ils appelloient *lustrum* , dont la meilleure etymologie est du verbe *lustrare* , qui signifie voir & vérifier quelque chose en la tournoiant.

Effet des cas
fortuits ex-
traordinaires

7. Que si le nombre des bêtes diminueoit par des larcins , ou par le dégât des bêtes sauvages , ou par d'autres evenemens que celui de la mort naturelle , sans qu'il y eut de la faute du preneur , ni des autres personnes employées de sa part à la garde du troupeau (ce que le preneur est obligé de prouver en la maniere accoutumée) le loïer en sera diminué , pour tout le tems suivant jusques au terme , à proportion du revenu deldites bêtes à laine ; & en outre l'estimation de ces bêtes sera retranchée de celle du troupeau lors du compte final , comme s'agissant des cas fortuits differens de la mort naturelle , laquelle seule doit être réparée par le croît suivant l'intention de ce contrat , s'il est possible : & tout cela est contenu dans le sens de ces paroles de ladite loi 9. parag. *Imperator. dig. locat. conduc. si capras , latrones , citrà tuam fraudem , abegisse probari potest : temporis quod infecutum est , mercedis , ut indebitas recuperabis.*

8. Les parties pourroient encore con-

venir pour la plus grande seureté de leurs heritiers , qu'en cas de mort le contrat pourra être dissous ; mais parce que cet accident peut arriver dans un tems , que l'heritier du defunt , ou le survivant en pourroit souffrir un dommage considerable , il est juste de convenir en même-tems , qu'il sera pourvû , à dire d'experts, à l'indemnité de celui qui voudra continuer le contrat jusques au terme , s'il se trouve constitué par là en quelque dommage.

Pacte de dissolution de ce contrat par mort.

suiv.

Car quoi que le contrat de louage ne finisse pas par la mort de l'une des parties (comme il est dit dans le paragraphe dernier *instit. de locat. & conduc. mortuo conductore intra tempora conductionis hæres ejus eodem jure in conductione succedit.* Ce qui est exposé par Cujas *in notis posterioribus* de cette maniere, *idem servatur mortuo locatore , nisi fructuarius fuerit vel maritus , qui fundum fructuarium vel dotalem locaverit,*) neanmoins parce que la société finit par la mort de l'une des parties , *in societate enim eligitur persona ;* & que le louage des bestiaux participe de la société , en ce qu'il faut venir à un compte final pour la representation de la valeur du troupeau qui a été baillé , ou pour en reconnoître & supporter la dimi-

ruption causée par les accidens sans qu'il y ait eu de la faute du preneur, ni d'autre personne employée de sa part; il seroit à mon avis assés à propos de passer cette convention, portant que le loüage sera dissous par la mort de l'une des parties, à la charge de dedommager, ou le survivant, ou l'heritier de l'autre qui ne voudroit pas se separer.

Dissolution
du contrat en
cas de fraude
ou de grâde
négligence du
preneur.

9. Il ne faut pas que ceux qui souhaiteront de baillier des troupeaux à loüage s'en privent par une trop grande crainte de la mauvaise foi, ou de la grande négligence des preneurs, que le droit compare à la mauvaise foi; car si le preneur, ou autre par lui employé à la garde, est convaincu pendant le tems du loüage, d'avoir de mauvaise foi, ou par sa grande négligence, causé du dommage au troupeau; il peut être contraint en justice à la dissolution du contrat avec tous dépens, dommages & interêts, suivant la loi 3. *cod. de locat. conduc. expelli potest conductor, si malè in re locatâ versatus sit*; & la doctrine de la glose sur cette loi *potest dominus seu locator convenire conductorem pro damno dato in re locatâ, actione locati*: parce que les choses baillées à loüage sont données *ad usum, non ad abusum*. Et pour prevenir les contestations chicaneuses des

preneurs en cas de dommage provenant de mauvaise foi, ou de grande négligence, on pourroit s'assurer de l'observation du droit commun par un pacte de dissolution du contrat ausdits cas.

Voilà ce que j'ai peu découvrir de plus raisonnable pour la justice du louage des troupeaux à laine, & pour la plus grande sûreté des parties : n'ayant trouvé dans le droit que les premières idées ; & peu de justice, ou de précaution, dans la plupart des pactes proposés par divers Auteurs.

Conclusion.

10. Après cela je n'estime pas qu'on me puisse bien opposer, ce que j'ai dit dans la section 8. de ce traité, à sçavoir, que celui qui donne de l'argent en société à un marchand à profit certain, jusques au terme, ne laisse pas de commettre l'usure, quoi qu'il se charge de la perte qui peut arriver dans le commerce ; auquel l'argent est destiné : car en premier lieu il y a de la contradiction de fixer un profit, par le même acte de société, qui ne donne droit que d'espérer quelque profit, comme il a été remarqué dans ladite section 8. ce qui ne se rencontre pas au contrat de louage, lequel de sa nature admet le profit certain. En deuxième lieu les bestiaux produisent des fruits naturellement, qui

objection.

Réponse.

par conséquent peuvent servir au loüage : ce qu'on ne peut pas dire de l'argent , lequel n'est pas fertile directement & par lui-même ; quoi qu'il le soit indirectement , en ce qu'il sert de prix à l'acquisition de plusieurs choses , qui donnent des fruits ou des profits.

On trouvera à la fin du livre un modèle de ce contrat de loüage des bestiaux.





TRAITE' V.

De la constitution de rente perpetuelle à prix d'argent.

Ce traité est divisé en trois chapitres , dont le premier est de la nature , & des conditions de ce contrat. Le second des seuretez legitimes des creanciers ou acheteurs de rente. Et le troisiéme du devoir des tuteurs & curateurs en l'administration des deniers de leurs pupilles & mineurs. Après quoi il y a par occasion , un petit discours de la rente à vie à prix d'argent.

CHAPITRE I.

De la nature & des conditions de la constitution de rente perpetuelle à prix d'argent.

LA rente constituée pour toujours jusques au rachat se divise en réelle, per-

sonnelle , & mixte. La réelle est celle qui est établie directement sur des fonds fertiles possédez par le vendeur , ou sur des droits qui par leur utilité continuelle peuvent être comparez à des fonds fertiles. La personnelle est celle qui est fondée en la personne du vendeur considéré comme solvable en quelque nature d'effets que ce soit , meubles , ou immeubles , possédez , ou espérez , en sorte que les effets ne sont pas regardez directement comme sujets au paiement de la rente ; mais seulement comme des gages , ou des hypoteques de l'obligation personnelle que le débiteur contracte pour lui & pour ses heritiers , ainsi qu'en un contrat de prêt. Et la mixte participe des deux autres.

Il y a des Théologiens , des Canonistes , & des Jurisconsultes de France , & d'ailleurs , qui tiennent , que la rente personnelle est licite ; mais ceux qui ont examiné de plus près cette matiere , du nombre desquels sont Saint Antonin , 2. part. tit. 1. cap. 8. Martin Navarre *comment. de usur. n* 79. & *sequ.* Et Cabassut dans son livre qui a pour titre *juris canonici theoria & praxis. lib. 6. cap. 11. art. 5.* la rejettent comme usuraire , & n'admettant pas non plus la mixte , à cause de ce qu'elle a de personnel , ils se reduisent à la réelle.

De la constitution de rente. Ch. I. 363
sur le fondement des decretales de Martin V. & Calixte III. qui sont inserées au livre ; *des extravagantes communes*, & sur la Bulle de Pie V. de 1568. qui est rapportée par Martin Navarre dans son commentaire *de usur.* C'est de cette rente personnelle & usuraire, que le jurisconsulte Paulus a parlé dans la loi 4. *parag. 3. dig. de pactis. cum convenisset, ut donec usura solverentur, fors non peteretur.*

Nous ne parlerons donc désormais que de la rente réelle ; à l'égard de laquelle la première question qui se presente, & qui cause de la contestation entre les Docteurs qui rejettent & la personnelle, & la mixte, est de sçavoir, s'il ne faut pas que la rente réelle soit toujours établie sur un, ou plusieurs immeubles, ou comme immeubles fertiles du debiteur designez dans le contrat, ainsi qu'il est porté par lesdites constitutions des Papes ; ou si on peut l'établir sur tous ses biens immeubles, ou comme immeubles fertiles, quoi que non designez, mais qui le pourroient être ; pourvû que ce défaut de designation ne procede pas de la fraude des acheteurs, c'est à dire, d'une intention d'établir par là une rente personnelle, ou mixte, plutôt qu'une réelle.

De la rente réelle.

Il faut avouer qu'en France on pratique l'une & l'autre maniere d'établir la rente réelle, sur un, ou plusieurs immeubles, ou comme immeubles designez : ou sur tous les biens immeubles, ou cōme immeubles du vendeur extans, & non designez, quoi qu'o n'y approuve pas la fraude qui se peut trouver dans le défaut de designation.

C'est un contrat qui participe & de la vente ordinaire d'un fonds de terre à païe de rachat au profit du vendeur; & du contrat de rente fonciere réservée par le bailleur d'un fonds. Et quelques-uns veulent encore qu'il participe de l'emphyteose, mais il est certain que ce contrat y a peu de rapport.

Premiere condition de la rente réelle.

I. Cela supposé, nous disons que la premiere condition de ce contrat de rente réelle constituée à prix d'argent, est que le vendeur ou debiteur possède en propriété un, ou plusieurs immeubles fertiles, ou des effets que le droit civil, & le droit canonique comparent aux immeubles fertiles, desquels ils puissent percevoir annuellement, toutes charges déduites, du moins la valeur de la rente qu'il constitue suivant ladite decretale de Martin V. *Bonis in ipso contractu tunc expressis pro ipsius census annui ex solutione in perpetuum obligatis.* & ladite Bulle de Pie V. *Sancimus annuū redditum nullomodo posse nisi in re in-*

De la constitution de rente. Ch. I. 365
mobili, aut qua pro immobili habeatur de sua
natura frugifera, & qua nominatim certis
finibus designata sit ; d'où il s'ensuit , que
cette rente ne peut pas être établie , tant
sur les biens avenir , que sur les presens ;
& que les Notaires errent , lors qu'ils
dressent ainsi les contrats ; quoi qu'il soit
vrai , qu'en cas d'éviction de la rente sur
les biens presens , la garantie peut avoir
son effet sur les biens acquis depuis le con-
trat de rente.

Mais il s'ensuit aussi des termes de ladi-
te Bulle de Pie V. qu'on peut établir une
rente réelle sur une plus grande rente fon-
ciere ; comme aussi sur une autre rente
réelle constituée à prix d'argent. Et c'est
la doctrine de Martin Navarre en son dit
commentaire *de usur. num.* 86. & de Leo-
tard *qu.* 46. *de usur nu.* 31. à quoi la doc-
trine de France est conforme , puis que
par l'article 94. de la coutume de Paris ,
les rentes constituées à prix d'argent sont
reputées immeubles jusques au rachat.
Mais cette rente ne peut être établie sur
aucun office particulier sujet aux parties
casuelles , parce qu'il tient plus de la na-
ture des meubles , que des immeubles ,
quoi que d'aventure il jouisse du bénéfice
de la paulette.

Suite.

2. La deuxième condition est , que le

Deuxième
condition de
la rente ré-
elle.

prix de la rente soit juste, c'est à dire ; que du moins il ne soit pas au dessous du prix de la loi de l'Etat , & que la numération en soit actuelle , suivant la disposition desdites constitutions des Papes , *ad rationem & pro qualibet marcâ annui census decem , undecim , duodecim , tredecim , quatuordecim marcarum plus vel minus secundum temporis qualitatem* , prout ipsi contrahentes inter se convenerant , ipsi venditori tunc integraliter in pecuniâ numeratâ solvi consueverant ; il est pourtant vrai qu'en France , la justice approuve aussi les acquisitions de rente faites moyennant la compensation & acquittement de pareille somme que le vendeur devoit à l'acheteur de la rente , pourvu qu'il apparaisse de cette dette ; parce qu'autrement il se pourroit commettre bien des fraudes : & l'acheteur peut même se réserver le droit de son hypothèque précédente , en cas seulement d'éviction de la rente.

Différence de
la fixation du
prix des ren-
tes, d'avec la
fixation du
prix des au-
tres choses.

Mais quoi qu'il soit vrai , que les créanciers acheteurs de rentes sont tenus d'en payer le prix taxé par la loi de l'Etat , il ne s'ensuit pas que les vendeurs ou débiteurs ne puissent convenir d'un prix un peu plus haut avec les acheteurs , c'est à dire ; qu'ils ne puissent , par exemple , se faire accorder pour cent livres de rente ; un

De la constitution de rente Ch. I. 367

fort principal de deux mil , ou de deux mil deux cent cinquante livres , & quelquefois même de deux mil cinq cent livres , plutôt que de se contenter de dix-huit cent livres suivant la taxe presente du Roïaume ; parce que c'est là l'esprit perpetuel de la fixation des rentes constituées ; à la difference de la fixation du prix qui se fait quelquefois pour d'autres choses , laquelle doit être rigoureusement observée , tant par le vendeur , que par l'acheteur.

Suite.

Et la raison de cette difference est , que la fixation du prix des rentes constituées se fait toujours au plus bas pied de l'estimation commune ; pour détourner plus facilement ceux qui ont de l'argent , de le prêter à usure ; au lieu que la fixation du prix des autres choses ne se fait ni sur le haut , ni sur le bas pied de l'estimation commune , mais sur le mediocre ; ainsi les ordonnances qui fixent le prix des rentes , n'empêchent jamais que les vendeurs n'en exigent un prix un peu plus haut , s'ils sont assez heureux pour y faire consentir les acheteurs. Et nous pouvons donner une preuve , que l'avarice des creanciers force en quelque maniere les Souverains à regler le prix des rentes au plus bas pied ; en faisant remarquer , que le Roi glorieusement regnant a fixé en l'année 1679. le prix des rêtes sur le pied du denier dix huit

après l'avoir fixé sur le pied du denier vingt par son Edit du mois de Decembre 1665. d'où s'ensuit que c'est avec raison que les plus gés de bien du Roïaume qui acquièrent des rentes à prix d'argent se réglent plutôt par l'Edit de 1665. que par celui de 1679.

Pacte de mo-
deration du
pied de la ren-
te seulement
pour un tems

Il y a un expedient à proposer entre un acheteur qui n'offre, par exemple, que le prix du denier vingt, & un vendeur qui demande un prix un peu plus haut, & qui est disposé en cas de refus, à prendre plutôt de l'argent à usure de quelqu'autre personne qu'il sçait, ou croit être en état de lui prêter à un plus bas pied : & cet expedient consiste à moderer la rente pour quelque année sur le même pied de cet intérêt de l'usurier, & réserver le pied du denier vingt pour les années suivantes jusques au rachat de la rente.

Suivé.

Cela conviendra & au soulagement annuel que le vendeur ou debiteur demande, & qu'il attend d'un usurier, & à la conservation de sort principal que l'acheteur ou creancier cherche en cas qu'il seroit obligé de ceder & transporter la rente à une tierce personne, qu'il prevoit devoir faire difficulté de lui rembourser tout le sort principal d'une rente, qui seroit établie à bas pied pour toujours jusques au rachat ; car l'acheteur ne diminuant le pied de la
rente

De la constitution de rente. Ch. I. 369

rente que pour un certain tems , n'a plus rien à craindre en cas de transport , sinon d'être obligé de bailler au remissionnaire le supplement du pied de la rente jusqu'au denier vingt , par exemple , pour le tems qui courra depuis le transport jusques à celui que le pied du denier vingt réservé par le contrat devra être païé par le vendeur.

Que si après le terme de la moderation de la rente le creancier qui en jouit encore , & le debiteur , sont d'avis de continuer ce bas pied encore quelque année , le creancier en peut donner l'assurance au debiteur par un simple billet , dans lequel il se réservera le pied du denier vingt après le nouveau terme échû ; sans préjudice toutefois de la faculté que le droit commun accorde à tous les debiteurs des rentes , de s'en liberer quand bon leur semble , en remboursant le sort principal.

Suite

3. La troisième condition de ce contrat de rente réelle à prix d'argent , est que le prix doit être délivré au vendeur sans pacte de restitution du sort principal en un certain tems ; car autrement ce ne seroit qu'un engagement ou anticrese , qui est un contrat usitaire ; comme je l'ai fait voir dans le chapitre 2. du traité de l'indemnité.

Troisième condition de la rente réelle.

Suite.

C'est la doctrine des constitutions des Papes Martin V. & Calixte III. *Sed ad extinctionem hujusmodi census venditores invitati nequaquam per emptores arctari vel adstringi valerent.* laquelle a été soutenue comme conforme au droit naturel par Soto lib. 6. de Instit. quest. 5. art. 1.

Suite.

Luce en sa compilation d'Arrêts du Parlement de Paris enseigne la même chose, *sicque placito summa apud Gallos curia judicatam fuisse jampridem relatum fuit, in pensitationis venditione pacisci non licere, ut certo tempore emptor à venditore sortem possit exigere, hoc est enim palam & apertè scenerari.* M. Mainard liv. 2. chap. 29. dit que cette paction est une de celles par lesquelles le contrat est entièrement vicié & reprouvé comme usuraire. Et quelques autres Docteurs après l'Auteur du sommaire des rentes, disent, que c'est une des cinq clauses qui annullent le contrat de rente à prix d'argent; en sorte que les arrerages sont imputez sur le sort principal.

Suite.

Et l'on en peut donner encore cette raison, que l'indigence étant, généralement parlant, ce qui meut les vendeurs en toute sorte de ventes, il est certain que le desir de pourvoir à cette indigence exclut naturellement le pacte de resoudre la vente au

De la constitution de rente. Ch. I. 371
gré de l'acheteur , parce que ce seroit faire
retomber le vendeur dans son premier
état ; ainsi ce pacte ne peut être censé
qu'involontaire du côté du vendeur , &
extorqué de sa nécessité ; mais comme
les acheteurs ne sont ordinairement portez
à acquérir , que par le desir & la facilité
d'augmenter leur bien , le droit civil , &
le droit canonique ont toujours approuvé
le pacte de rachat stipulé par toute sorte
de vendeurs , quoi qu'ils aient toujours
rejeté le pacte de rachat stipulé par les
acheteurs.

Ne doit-on pas après cela être surpris
de voir , qu'il se trouve des Casuïtes qui
ont soutenu le pacte du rachat de la rente
constituée à prix d'argent , soit qu'il soit
stipulé par les acheteurs , ou par les ven-
deurs.

Suite;

Il s'agit à present de sçavoir si un de-
biteur de rente qui est en demeure de la
payer pendant trois , quatre , cinq années
à compter du jour d'une interpellation ,
peut être contraint à la restitution du
fort principal pour peine de ce retarde-
ment.

*De la répê-
tition du fort
principal, en
cas de retar-
dement du pa-
yement de la
rente.*

Cette question en enferme trois , dont
la première est , si cela se peut de droit
commun. La 2. si cela ne se pouvant pas
de droit commun , l'acheteur y peut pour-

Suite;

voir par un pacte particulier apposé dans le contrat. La 3. si au cas que cela ne se puisse ni de droit commun, ni en vertu d'un pacte penal, les juges peuvent néanmoins condamner à cette restitution un débiteur de mauvaise foi constitué dans cette longue demeure, contre lequel il y a preuve qu'il n'a pas cessé de paier la rente par impuissance, mais par mauvaise volonté.

Suite.

Quant à la première question, je dis premierement, qu'il n'y a jamais eu de constitution canonique, ou civile, qui ait permis aux créanciers de rentes de contraindre les débiteurs qui sont en demeure de paier les arrerages, à rendre le sort principal. 2. L'Ordonnance de Louis XIII. de 1629. art. 149. a défendu aux Juges de contraindre les débiteurs au rachat des rentes, sinon en cas de stellionat. Et cet article est aujourd'hui régulièrement observé par tout, quoi que M. Expilli dans son recueil d'arrêts du Parlement de Grenoble en ait rapporté un qui paroît contraire à cette disposition de l'Ordonnance, & que Despeisses ait témoigné en son traité du prêt, art. 43. que le Parlement de Toulouse n'observe pas cet article de l'Ordonnance. Car les choses aiant été depuis mieux entendues, on a reconnu

que la peine qu'on appelle de commis contre les emphyteotes qui sont en demeure de paier la censive de trois années , & qui est fondée sur la loi 2. *cod. de jur. emphit.* ne pouvoit pas être appliquée au contrat de rente constituée , dont la nature est bien différente , particulièrement en ce point , que le fonds de terre est toujours possédé par l'emphyteote ; mais le sort principal de la rente n'est pas toujours entre les mains du debiteur , d'où il s'ensuit que la peine de la restitution du sort principal seroit plus dure au debiteur , que celle du délaissement du fonds ne l'est à l'emphyteote. Et on a trouvé encore que cette application de la peine de commis se pouvoit bien moins faire en cette Province de Languedoc qu'ailleurs , parce qu'elle n'y est pas pratiquée contre les emphyteotes.

Sur la deuxième question il est nécessaire de sçavoir que ladite constitution de Pie V a condamné ce pacte en ces termes, *pacta continentia pretium census ab invito , aut ob pœnam , aut ob aliam causam , reperi posse omnino prohibemus.* Et quoi que cette Bulle n'ait pas été reçûe en France en tous ses chefs . on peut dire avec vérité qu'elle l'a été en celui-ci , puis que l'usage commun du Roïaume l'a autorisé ; c'est

Suite.

pourquoi quelques Docteurs après l'Au-
du sommaire des rentes , assûrent que le
pacte portant qu'en défaut de paier les ar-
rerages par plusieurs années , le debiteur
pourra être contraint à racheter , est nul
& rejettable ; quoi qu'il n'annulle pas le
contrat.

Suite.

Et sur la dernière questiō je dis qu'il ne
semble pas que si ce pacte se trouve apposé
dans le contrat , on dût blâmer des Juges
qui auroient condamné à la restitution du
sort principal un debiteur plus accredité
que son creancier , qui se seroit trouvé en
demeure de paier la rente , non par im-
puissance , mais par mauvaise volonté de-
puis trois ou quatre années nonobstant di-
vers actes d'interpellation , ou des plus
grandes diligences ; & qui depuis l'ajour-
nement pour la repetition du sort princi-
pal n'auroit ni consigné , ni offert à de-
niers découverts les arrerages , pour pur-
ger la demeure , comme en d'autres cas ,
où la purgation de la demeure est reçûe ,
suivant la pratique civile & canonique.

Suite.

Les Juges pourroient avoir eu pour
motif , d'éviter divers fâcheux evenemens
auxquels ce creancier seroit toujours ex-
posé , & de donner un exemple à tous les
debiteurs de mauvaise foi , considerant ce
procedé comme une perfidie , *perfidia cri-*

De la constitution de rente. Ch. I. 375
men ob publicam utilitatem coercendum est
vindicanda reipublicæ causâ. l. 1. parag. 4.
dig. depositi. Il me paroît qu'un tel jugement fondé & sur le pacte apposé dans le contrat , & sur lesdites diligences du creancier , & sur le mauvais procédé de ce debiteur qui n'a pas cessé de paier par impuissance , mais par mauvaise volonté , & sur la probabilité qu'il y pouvoit avoir, qu'il en useroit toujours de même , ne devoit pas être regardé comme un jugement injuste.

Mais aussi il faut convenir que la repetition du sort principal ne peut être demandée en justice seulement en vertu du pacte , & de la longue demeure du debiteur interpellé de paier les arrerages ; & que même les Juges ne doivent jamais ordonner cette restitution , contre un debiteur qui offre le paiement des arrerages à deniers découverts ; parce qu'il doit être reçu à purger la demeure.

4. La quatrième condition de la rente réelle , est la faculté du rachat acquise au debiteur , & à ses successeurs : sur quoi il y a deux points à traiter. 1. Si de droit commun la faculté du rachat est perpétuelle , ou bien seulement par la convention qui en est ordinairement faite dans le contrat. 2. Si le rachat peut être fait

Conclusion

Quatrième
condition de
la rente réelle.

en plusieurs païemens , sans que les parties en aient ainsi convenu dans le contrat , en sorte que le debiteur puisse de droit commun rendre quand bon lui semble une partie considerable du sort principal , par exemple , un tiers , un quart , un cinquième , & se décharger à proportion du païement de la rente.

Quier.

Quant au premier point , la raison naturelle & civile veut que le debiteur & ses successeurs puissent faire le rachat en tout tems ; car c'est pour cela que le prix des acquisitions des rentes est si bas , eu égard au prix commun des ventes des fonds de terre faites sans pacte de rachat , & qu'il est même un peu plus bas que celui des ventes des fonds de terre avec la faculté de rachat. Cette verité est appuïée de l'autorité de ladite decretale de Martin V. *Œ semper in ipsis contractibus lata fuit facultas atque gratia, quod ipsi annuū censum in toto, vel in parte pro eadem summā denariorum quā ipsi receperūt quandocumque vellent possent extinguere.* C'est aussi la jurisprudence des arrêts , qui même ont jugé illicite & usuraire la convention de ne pouvoir pas racheter , qu'en païant entierement la rente de l'année commencée. Papon en ses contrats usuraires. Rebuffe in tract. *redit. art. 1. glos. 17. num. 23.* & quelques autres Docteurs après l'Auteur du som-

maire des rentes , disent que la simple offre du sort principal à deniers découverts faite en la forme ordinaire & sans consignation fait cesser le cours de la rente.

Suite.

Et pour ce qui est de la divisibilité du rachat , quoi qu'il soit vrai que de droit commun le rachat des fonds de terre doit être conforme à l'achat , il faut pourtant avoïr que les Papes ont désiré par lesdites constitutions que le rachat des rentes se peut faire par parties considérables , sans pourtant prohiber le pacte de ne pouvoir racheter qu'en un seul paiement. Et le Roi Charles VII. voulant accomplir le désir du Pape Martin V. permit à tous les debiteurs des rentes par son Ordonnance de 1441. art. 16. de se racheter en divers paiemens , pourvû qu'en chaque paiement ils rachetassent pour le moins un quart de la rente ; & quoi que cette Ordonnance n'ait plus de vigueur de loi , si ce n'est contre les creanciers qui n'auroient pas stipulé que le rachat ne leur pourroit être fait qu'en un seul paiement , elle doit pourtant servir de conseil aux creanciers qui sont riches à l'égard de tous les debiteurs , qui ne sont pas accommodés ; & je ne doute pas que ces creanciers ne manquent à la charité chrétienne , quand ils refusent cette grace à ces debi-

*Conseil aux
creanciers ri-
ches.*

teurs , puis qu'elle est bien moins considérable que celle de prêter, qu'on est souvent tenu de faire , comme j'ai montré dans le premier chapitre du traité de l'usu-re art. 14. & 15.

Conclusion.

Mais lors que les debiteurs qui ont promis de ne point diviser le rachat , ne sont dans aucune nécessité de demander aux creanciers la grace de recevoir partie de leur remboursement , & diminuer la rente à proportion , les creanciers se peuvent tenir à la convention de ne point diviser le rachat, même au tribunal de la conscience.

Cinquième condition de la rente réelle.

5. Ladite Bulle de Pie V. a voulu introduire une cinquième condition , qui consiste en ce que si le fonds affecté à la rente perit, ou devient infertile en tout, ou en partie , le creancier doit perdre dès-lors toute sa rente , ou partie , *census omnes in futurum creandos re in totum , vel pro parte peremptâ , aut infructuosâ in totum , vel pro parte effectâ , volumus ad ratam perire.*

Suite.

Et là-dessus on traite deux questions. 1. Si ce chef de la bulle est une disposition du droit positif , ou une vraie déclaration du droit naturel. 2. Si lors qu'il n'y a qu'une partie du fonds affecté à la rente qui ait péri , ou qui soit devenue sterile ,

De la constitution de rente. Ch. I. 379

& que le reste du fonds est encore suffisant à païer l'entiere rente , le creancier est tenu de souffrir pour toûjours la perte de cette portion de sa rente , qui peut répondre à la contenance de terre qui a péri, ou qui est devenuë sterile.

Suiva

A l'égard de la premiere question , je dis que Covarruvias *lib. 3. variar. resolut. cap. 7. num. 5.* & quelques autres Docteurs ont estimé , que ce chef de la Bulle appartenoit plus au droit positif, qu'au droit naturel , & qu'ainsi n'ayant pas été reçûë ni en France , ni en Espagne , elle ne pouvoit pas obliger en conscience les sujets de ces deux Etats. Et Cabassut dans son livre intitulé *juris canonici theoria & praxis lib. 6. cap. 11. art. 7.* estime au contraire , que cette Bulle est en ce chef conforme au droit naturel , *jure natura* , dit - il , *atque seclusâ illâ Pij quinti constitutione que non est recepta in Galliâ , requiritur ut si res censita pereat , aut sterilis evadat sine censuarij culpâ , sive in totum , sive in parte cesset , vel in totum , vel pro rata parte obligatio census.* Et je suis assés volontiers de cet avis , que ce chef de la Bulle est conforme au droit naturel , quoi que j'en sçache d'autres de la même Bulle , qui sont du droit positif. Cette rente est comparée par plusieurs Docteurs à la ser-

vitute réelle de la ville, ou de la campagne, *urbani, aut rustici prædij*, comme parlent nos Jurisconsultes, *quæ affixa prædio, pereunte prædio, perit.*

suite.

Et pour ce qui est de la 2. question, Martin Navarre soutient en son dit commentaire de *usur. num.* 3. qu. 19. que si le reste du fonds affecté est suffisant à paier toute la rente, le creancier la conserve toute entière; parce, dit-il, qu'il ne tient qu'au débiteur de se libérer entièrement en abandonnant ce reste du fonds, *cum is qui debet censum, reliet à parte prædij quæ superest censuario cui debetur census, liberetur*; à cause que c'est le fonds qui doit, & non la personne, comme dans les servitudes réelles de la ville, ou de la campagne, suivant la loi *Et si fortè, parag. etiam. dig. si servitus vindicetur. labeo autem hanc servitutem non hominem debere, sed rem: deniquè licere domino rem derelinquere*, scribes. Et plusieurs autres Docteurs qui sont de son opinion, disent qu'on n'est pas tenu de considérer la rente réelle comme étant dûë divisiblement sur toutes les parties du fonds affecté, & qu'on la peut regarder comme établie par indivis sur chaque partie du fonds qui la peut supporter toute entière: & si on en veut sçavoir d'avantage on peut lire la

De la constitution de rente Ch. I. 381
Bulle de *censibus* du Pape Gregoire XIII.
qui succeda au Pape Pie V. & Leotard 57.
de usur. num. 24.

Mais il semble que lors que cet indivis suit :
est si avantageux au creancier, qu'il ne
peut presque jamais ni perdre sa rente,
ni en souffrir la diminution, comme lors
qu'elle est établie sur des corps & commu-
nautez; il en devoit donner un prix plus
haut que l'ordinaire, & l'on pourroit di-
re que c'est la raison pourquoi il fut dé-
fendu par des arrêts du conseil aux com-
munautez de cette Province de Langue-
doc d'emprunter à plus haut pied que celui
du denier vingt, sans apporter aucun
changement au cours des rentes sur les
particuliers, qui fut laissé au denier seize
suivant l'Ordonnance d'Henri IV. de 1601.
la consideration desquels Arrêts jointe à
celle de l'Edit du denier vingt du mois de
Decembre 1665. (dont j'ai fait mention
dans la suite de l'article 2. comme d'un
Edit équitable revoqué en 1679. pour fa-
ciliter d'avantage le cours de l'argent) me
donne lieu de croire qu'il pourroit bien
être rendu quelque jour une Ordonnance,
qui regleroit les rentes sur les particuliers
au denier vingt, & celles qu'on établi-
roit sur les corps & communautez au de-
nier vingt-cinq.

CHAPITRE II.

*Des suretez legitimes de la rente
constituée à prix d'argent.*

IL y a trois especes de sureté à considérer à l'égard de la rente constituée. La premiere vient du droit commun. La deuxieme de quelques pactes licites Et la troisieme de la prudence ordinaire que peut apporter le creancier, soit en l'établissement de la rente, soit après pour sa conservation, & pour sa negotiation.

Comme il n'y a pas grand danger à courir avec les corps & communautéz; si les acheteurs des rentes ont pourû à un emploi de deniers effectifs & legitime (à quoi ils sont tenus même au for interieur, parce qu'il n'est pas juste qu'un corps *qui jure minorum utitur* paie à perpetuité le revenu d'une somme qui n'aura pas été convertie à son utilité, *l. civitas dig. de reb. credit*) je m'attacherai seulement à faire connoître dans les trois sections suivantes les suretez qui regardent les rentes constituées sur les biens des particuliers.

SECTION I.

Des seuretez du droit commun.

I. **S** I le creancier a été trompé lors de la constitution, soit en ce que les fonds affectez à la rente n'appartiennent pas au vendeur, ou sont possédez par quelqu'autre personne, soit en ce qu'ils se trouvent fujets en tout, ou en partie à des fideicommis, ou à des hypothèques antérieures excessives, le droit venant au secours de ce creancier lui accorde la resolution du contrat en tout, ou en partie à concurrence du fait dissimulé, & ce par le moïen, ou de l'action que le droit appelle redhibitoire, ou par l'action de Stellionat, lequel est excepté, de la defense de contraindre les debiteurs au rachat des rentes, qui a été faite par l'ordonnance de Louis XIII. de l'an 1629. art. 149. La doctrine de cette exception a été reçûe par les cours, suivant le témoignage de Dufrene en son journal des audiences du Parlement de Paris premier vol. liv. 7. ch. 10. Où il est dit, *crimen stellionatus committit qui res alienas vel*

De la répétition du tort principal en cas de stellionat.

prioribus hypothecis exhaustas hypothecaverit.

Du cautionnement de la rente.

2. Le droit a encore pourvû à la sûreté des rentes constituées en permettant d'exiger des cautionnemens, non seulement pour l'éviction, qui peut procéder du fait des pretendans à la propriété du fonds, ou des fonds affectez à la rente; ou de la part des créanciers hypothécaires antérieurs, mais aussi pour le paiement annuel de la rente de la même manière que le vendeur de la rente y est obligé.

Pacte entre la caution & le débiteur de la rente.

Mais parce qu'il ne se trouve pas facilement des gens qui veuillent être cautions des rentes, à cause de la perpétuité du contrat jusqu'au rachat; il se peut faire un acte séparé entre le débiteur & la caution, par lequel il sera permis à la caution de contraindre le débiteur de la rente à la racheter après un certain tems, & à la racheter lui-même, pour pouvoir en suite contraindre le débiteur à lui rendre le sort principal.

Suite.

Quelques Docteurs après l'Auteur du Sommaire des rentes supposant la justice de ce pacte, disent que la caution ne peut prétendre aucune rente contre le débiteur, à compter du jour qu'il l'a rachetée; parce que ce rachat tourne à son égard en pur prêt contre le débiteur. Et je dis que si en rachetant il a pris la cession & subrogation

gation du creancier, & qu'il en veuille user contre le debiteur; il ne peut demander que la continuation de la rente, & non le sort principal; parce qu'il a bien voulu se mettre à la place du creancier qui ne pouvoit pas demander le sort principal.

Le creancier se doit bien garder de procurer ce pacte entre la caution & le debiteur, pour avoir un moyen indirecte de contraindre le debiteur, par intelligence avec la caution, à la restitution du sort principal; & il ne peut même jamais en conscience persuader la caution à lui rembourser le sort principal; parce que pour lors ce seroit proprement lui qui contraindroit le debiteur à pareille restitution.

3. Enfin nous donnons deux avis importants à ceux qui veulent acquérir des rentes sur les biens des particuliers. Le premier est, que les rentes ont cet avantage sur les prêts, que dans la distribution des biens des debiteurs, les arrerages sont alloüez non pas année par année, mais tout ensemble du jour du contrat de constitution; au lieu que les interêts des prêts ne sont alloüez qu'après toutes les sommes capitales.

Et le deuxième est, que les creanciers des rentes ne peuvent pas, en cas de distribution des biens de leurs debiteurs, de-

Suivra

Avis aux acquereurs des rentes en cas de distribution des biens des debiteurs.

Autre avis.

Suite.

mander en bonne conscience le sort principal, mais seulement les arrerages ; quoi qu'ils puissent en bonne conscience recevoir le sort principal, si sans leur participation, le remboursement en est ordonné par les Juges, lesquels sont souvent par leur autorité, & par leur prudence, ce que les debiteurs auroient pû faire en un autre tems de leur propre mouvement.

Mais quoi que les Juges aient alloüé le sort principal en rang utile, ils ne doivent pas sans une tres-grande necessité ôter aux adjudicataires des biens la liberté de le garder, à la charge par eux de continuer le paiement de la rente. Et c'est le sentiment commun des Docteurs qui disent qu'en fait de criées, & distributions à l'égard des creanciers des rentes, le remboursement du capital est contre, ou outre l'intention du creancier, *præter intentionem agentis*. C'est le creancier saisissant, disent-ils, & qui fait vendre, qui en est la cause, & la justice qui l'ordonne.



SECTION II.

Des seuretez par des pactes.

LE plus grand empêchement qu'on allegue dans les pais de droit écrit , à l'établissement des rentes sur les biens des particuliers , est celui des dots , & des augmentations qui peuvent survenir , lesquelles à cause de leur préférence aux créanciers antérieurs , peuvent rendre inutile le contrat de constitution de rente ; mais on peut assés bien remedier à cet inconvenient par les deux moïens suivans pris , ou conjointement , ou séparément.

De l'empêchement que peut causer le privilège des dots constituées après le contrat de rente.

1. Le premier de ces moïens est d'exiger un cautionnement de ceux q'on croit être en état de se charger des deniers dotaux , & de faire intervenir la caution dans le contrat.

Premier moïen pour conserver la rente nonobstant le privilege des dots survenues.

2. Et l'autre est de passer un pacte portant que le débiteur sera tenu , avant que de charger ses biens des deniers dotaux , d'en avertir par acte le créancier ; & qu'à faute par le débiteur de donner cet avis , il pourra être contraint à rendre le

Autre moyen

fort principal avec les arrerages, conformément au modèle que j'en donne à la fin du livre ; & s'il ne peut pas faire consentir le débiteur à passer ce pacte dans le contrat , il peut le porter à faire cela dans un acte séparé devant les mêmes Notaire & témoins , & cet acte peut même être expédié en original pour faire plaisir au débiteur.

Suite du 2.
moyen.

De sorte que le cas du mariage arrivant si le débiteur donne cet avis , le créancier pourra faire les actes de protestation semblables à ceux que divers autres créanciers ont accoutumé de faire pour se garantir du privilège de préférence des derniers dotaux ; & s'il manque à donner cet avis , le créancier le pourra contraindre à la restitution du fort principal , comme en un cas de stellionat , qui peut être comparé au cas d'un débiteur de rente , qui ayant promis dans le contrat de fournir une caution dans un certain tems , & ayant manqué à sa promesse , peut être contraint , même par corps , comme stellionataire , à rendre le fort principal , suivant les arrêts rapportez dans l'édition de Louët de 1668 sous le titre de stellionat ; car ces deux créanciers , dont l'un a désiré d'être averti du mariage , pour pouvoir faire ensuite les actes de protesta-

tion ; & l'autre a désiré une caution ; n'ont eu qu'une même fin , qui est la sûreté de leurs sorts principaux.

Mais comme je n'estime pas que cet acheteur de rente , qui a exigé une caution , puisse en bonne conscience prendre droit du défaut de donner la caution, pour demander le sort principal , si la caution ne lui étoit pas nécessaire pour éviter un peril eminent de perdre la rente ; je ne crois pas non plus que cet acheteur de rente , qui n'a pas été dûëment averti du mariage puisse en bonne conscience repeter le sort principal , si les deniers dotaux ne l'exposent pas , selon le jugement d'un homme prudent , au peril eminent de perdre sa rente.

Conclusion.

Que si le creancier se trouve dans de certaines circonstances , où la conscience lui permettant de se prevaloir du pacte , la prudence l'en empêche , & qu'il apprehende pourtant que quelque creancier anterieur pour cause de prêt , ou autre semblable , ne mette quelque tems après ce mariage , le desordre dans les biens du debiteur commun , en pressant son paiement à contre-tems , il peut selon le sentiment commun des Docteurs , rembourser ce creancier anterieur & l'obliger à lui céder ses actions : mais je lui conseillerois

Avis.

d'examiner auparavant , si ce créancier qu'il veut rembourser n'a pas diminué son hypothèque par des intérêts usuraires ; car s'il juge que l'hypothèque ait été ainsi diminuée, il se doit bien garder de faire ce remboursement , de peur de se trouver en perte au tribunal de la conscience , qui fait toujours imputer les mauvais intérêts sur le sort principal.

Comme il se pourra trouver des débiteurs , qui feront difficulté de consentir à ce pacte d'avertissement en cas de mariage ; il leur faut faire entendre, qu'en avertissant alors secrètement le créancier , ils pourront convenir de quelque expédiant , pour faire cesser la crainte du créancier de perdre sa rente par le privilège des derniers dotaux ; & éviter ainsi l'embarras de cet acte d'avertissement , & de la notification de la rente à la future épouse & aux personnes intéressées à la dot.

3. Il y a d'autres empêchemens à l'établissement des rentes sur les biens des particuliers , à sçavoir l'ignorance de diverses hypothèques précédentes , & sur tout de celles des contrats que les Notaires expédient en original ; l'ignorance du droit de propriété que des particuliers peuvent prétendre sur les biens que les vendeurs de la rente affectent aux acheteurs ; & l'igno-

Autres empêchemens , & conseil pour les prévenir

De la const. &c. Ch. II. Sect. III. 391
rance des fideicommiss concernant les mêmes biens. Mais comme le droit commun y a pourvû, ainsi que nous l'avons fait voir dans la premiere section art. 1. nous n'y devons ajouter que le conseil de reduire en pacte du contrat cette disposition du droit commun, suivant le modele qui est à la fin du livre ; afin que les Juges soient après cela moins difficiles à recorder esdits cas la resolution du contrat en tout ; ou en partie.

SECTION III.

Des seuretez de la prudence ordinaire tant pour l'établissement, que pour la conservation, & pour la negotiation de la rente.

1. **C**eux qui ont de l'argent à mettre en rentes de cette qualité ne le doivent pas employer, ni sur un trop petit nombre de debiteurs, ni aussi le disperser sur un trop grand nombre, de peur qu'au premier cas ils ne s'exposent à des pertes trop considerables, & qu'au second cas

Avis pour l'établissement de la rente.

ils ne trouvent pas facilement à les céder & remettre à d'autres personnes à cause de leur petitesse, comme aussi pour ne se charger pas de tant d'affaires.

2. Ceux qui ne sont pas gens d'autorité, ou de crédit, ne doivent pas placer leur argent sur des biens trop éloignés de leur domicile.

Divers avis
pour la con-
servation de
la rente.

3. Les acquereurs de rentes sur des biens sujets à la taille, & à des censives, doivent prendre garde que les possesseurs n'en laissent pas accumuler les arrérages, parce que ces dettes sont privilégiées.

4. Il ne faut pas laisser accumuler les arrérages des rentes, tant parce qu'ils peuvent tout d'un coup accabler un débiteur, qu'à cause que par l'Ordonnance de Louis XII. le créancier ne peut demander en justice que les arrérages de cinq années, s'il n'a fait question ni demande en jugement d'aucunes des précédentes années; quoi qu'au tribunal de la conscience, il puisse demander les rentes des années précédentes.

4. Non seulement les arrérages des rentes se prescrivent, comme nous venons de dire, par l'espace de cinq années, mais encore le sort principal par l'espace de trente ans, suivant les arrêts citez par Despeisses tit. du prêt, art. 43. Et ainsi

pour en éviter la perte, il ne faut pas manquer de passer avant ce terme quelque quittance de la rente devant un Notaire qui l'enregistre, & d'en prendre un extrait; mais cette precaution n'est pas si necessaire à l'égard des rentes établies sur des corps & communautez; parce que la preuve des paiemens de la rente se trouve dans les comptes des administrateurs.

6. Comme les tiers acquereurs & detenteurs des fonds qui ont été affectez à la rente prescrivient l'hypoteque de la rente dans l'espace de dix ans entre presens, & de vingt entre absens, nonobstant que le creancier de la rente soit en état de prouver que pendant tout ce tems-là il a été payé de sa rente, ou par le debiteur, ou par d'autres personnes: le creancier doit faire reconnoître & accorder l'hypoteque de la rente par un acte passé entre lui, & le tiers acquereur, & en cas de refus l'assigner en justice en declaration de l'hypoteque de la rente. Bacquet des droits de justice liv. 21. nomb. 193. Et M. Mainard liv. 7. ch. 6.

7. Ceux qui ont des filles à marier, & qui ne sçavent pas faire valoir leur argent dans aucun commerce legitime, & apprehendent que des gendres ne veuillent pas prendre en dot des fonds de ter-

Avis pour la
negotiation
de la rente.

re , voulant cependant placer en rente l'argent qu'ils destinent à doter leurs filles , feront mieux ordinairement de l'établir sur des corps & communautéz , que sur des particuliers , quoi que ce soit à un plus bas pied de rente , ou pour toujours , ou seulement pour certain tems , suivant l'expédiant qu'on a proposé dans le premier chapitre , art. 2. & sa suite ; d'autant que si les gendres ne veulent pas prendre ces rentes pour paiement de la dot , les beaux-pères trouveront aisés , facilement des personnes qui en accepteront la remission & compteront de l'argent.

8. Si un creancier de rente se trouve avoir besoin du sort principal pour quelque nécessité , il le recouvrera souvent , ou par la voie de la remission à une tierce personne , ou par les mains même du débiteur en lui offrant quelque profit , & si le débiteur n'a pas de l'argent comptant , mais qu'il espere d'en avoir dans un certain tems , le creancier pourra le disposer à convertir le contrat de constitution en un contrat de prêt payable audit tems , s'il lui offre quelque profit pour le prix de ce changement de contrat , & le décharge encore de tout intérêt depuis ladite convention jusques au terme du paiement ; ce

De la const. &c. Ch. III. sect. III. 395
qu'il doit faire d'autant plus volontiers que cet intérêt seroit toujours usuraire, quoi que le creancier souffrit du dommage pendant ce tems-là pour être privé de cette somme; parce que ce n'est pas ici le cas d'un creancier qui fait plaisir à son débiteur, mais au contraire d'un débiteur qui fait plaisir à son creancier. Mais pourtant si le débiteur ne paie pas la somme au terme convenu, & qu'en suite le creancier en reçoive du dommage, le débiteur lui en doit faire raison.

CHAPITRE III.

*Du devoir des tuteurs & curateurs
en l'administration des deniers
des mineurs.*

IL s'agit de sçavoir si l'usage des rentes constituées à prix d'argent regarde les tuteurs & les curateurs au fait de leurs administrations, de même qu'en leurs propres affaires.

1. J'avouë que par le droit Romain les tuteurs & les curateurs devoient employer les deniers des pupilles & des mineurs, ou en des prêts à usure, ou en des

Disposition
du droit Ro-
main.

acquisitions des possessions (puis que la loi *si pecuniam. cod. de usur. pupil. si pecuniam pupillarem neque idoneis creditoribus credere, neque in emptionem possessionum convertere potuisti, non ignorabit iudex usuras à te exigi non oportere*, en les déchargeant de païer les intérêts des sommes qu'ils n'auroient pû ni prêter à profit, ni employer en achat des fonds) montre clairement que les tuteurs & curateurs devoient prêter à usure, ou acquérir des possessions. Et ce droit ne leur accordoit que les six premiers mois pour placer ces deniers de la sorte, comme il est dit en la loi 15. *dig. de admin. & peric. tutor.* & deux mois seulement pour placer de nouveau les sommes capitales, ensemble le provenu des usures & des fruits suivant la loi 7. *parag. 2. eodem.*

Suite.

2. Mais s'ils n'avoient pû dans cet intervalle de tems faire profiter les deniers par l'une de ces deux voies, le droit recevoit leur excuse, comme il paroît par le texte de ladite loi *si pecuniam.* Et cette excuse étoit assez facilement reçûe, puis que la loi *tutor 13. parag. 1. dig. eodem. non est audiendus tutor cum dicat ideò cessasse pupillarem pecuniam, quòd idonea nomina non inveniret, si arguatur eo tempore suam pecuniam bene cel-*

De la constitut. de ronte. Ch. III. 397
locasse. disant que l'allegation de l'excuse
ne doit pas être reçue s'il y a preuve que
pendant ce tems-là le tuteur a bien placé
les propres deniers, suppose qu'elle peut
être reçue, quand cette preuve, ou autre
semblable manque.

La raison de cette facilité à recevoir
l'excuse, venoit de ce que la nomination
des tuteurs & des curateurs, toute oné-
reuse qu'elle leur est, ne leur attribuant
aucun salaire, il étoit juste que le droit
n'exigeat d'eux les intérêts du tems extra-
ordinaire qui s'étoit écoulé sans employer
les deniers; qu'à titre de peine, qui sup-
pose toujours qu'il s'agit d'une faute, &
que la faute doit être prouvée, ou raison-
nablement presumée. Et c'est ainsi qu'il
faut entendre ces paroles du paragraphe
3. *dig. eodem. tamen si cessent, etiam usuris*
plectendi sunt tarditatis gratiâ, nisi per
eos factum non est quominus compararent.

Et sur ce même principe, à sçavoir,
que leur gestion étoit sans salaire, ils n'é-
toient réponsables, soit à l'égard de l'in-
solvabilité des débiteurs, soit à l'égard du
mauvais choix des acquisitions des biens
que de leur mauvaise foi, ou de leur gran-
de négligence, qui peut être comparée à la
mauvaise foi, conformément à ladite loi
7. *parag. 2.* dont voici les termes, *si nequè*

Suivra

Suivra

sordide neque gratiose, sed non bonam conditionem elegerint, rectè quis dixerit solam latam negligentiam eos prestare in hac parte debere, & à la loi 57. parag. 1. eodem.

Subrogation
de la rente
constituée au
prêt à usure
des deniers
pupillaires.

3. Et comme le prêt à usure est prohibé parmi les Chrétiens, il a fallu nécessairement le bannir de l'administration des tuteurs & des curateurs, & substituer à sa place la constitution de rente. Et pour tout le surplus on a trouvé à propos, & particulièrement en France de pratiquer à la décharge de ces administrateurs tout ce que le droit Romain a eu de benignité pour eux : il est vrai que lors que la justice leur a accordé en connoissance de cause quelque salaire suivant la loi à *tutoribus. parag. ult. dig. de admin. & peric.* laquelle a servi de fondement à la décision 68. de Guido Pape, on leur demande un compte un peu plus exact du profit des deniers pupillaires.

De l'injustice
de l'usure pu
pillaire.

4. Saint Thomas en son opuscule 73. ch. 12. ne condamne pas moins l'usure pupillaire, que toute autre, *si tutores pecuniam pupillarem dederint ad usuram, si pupilli nolint restituere, tutores ad id faciendum compellendi sunt.*

Suiv.

5. Le premier Concile de Milan a autorisé cette doctrine, *ex mutuo vel depositis, etiam apud Iudæum factis, nihil*

De la constitut. de rente. Ch. III. 399
præter sortem à quovis hominum percipi ex
convento vel principaliter sperari potest; ta-
metsi pecunia ipsa sint pupillorum, aut vi-
duarum, aut locorum piorum. L'assemblée
de Melun de 1579. Le Concile provin-
cial de Cambrai de 1586. & le Concile
de Bourdeaux, ont prononcé la même
chose; & si pecunia ipsa sint pupillorum,
aut viduarum; aut locorum piorum, mu-
tuum enim ex præcepto divino debet esse gra-
tuitum.

Cela est conforme à la décision du Pa-
pe Alexandre III. cap. super eo, de usur. où
il déclare que la destination de l'usure au
rachat des captifs, qui est le plus favora-
ble de tous les cas, ne peut servir de titre
de dispense de la prohibition generale de
l'usure. cum usurarum crimen utriusque
testamenti pagina detestetur, super hoc dis-
pensationem aliquam posse fieri non videmus:
quia cum scriptura sacra prohibeat pro alte-
rius vitâ mentiri, multo magis prohibendus
est quis, ne etiam pro redimendâ vitâ capti-
vi usurarum crimine involvatur.

6. Il est encore évident, que les Or-
donnances de France, que j'ai citées dans
le premier chapitre du prêt à usure n'ont
pas considéré l'usure des pupilles comme
un trafic qui puisse être permis, ou toléré
par privilege, puis qu'elles ont défendu

Sciteur

l'usure à toute sorte de personnes de quelque état , sexe , & condition qu'elles soient sur des grandes peines : aussi ne se trouve-t-il aucun commentateur qui ait jugé que les Rois n'avoient pas entendu comprendre les pupilles dans la prohibition de l'usure.

Suite.

6. Le judicieux Coquille sur l'article 15. du chapitre 21. des coutumes de Nivernois dit nettement , que la prohibition de l'usure par la loi de France est generale, & ne reçoit aucune limitation en faveur des pupilles , & rapporte un arrêt d'audience du Parlement de Paris du 13. Juin 1559. qui defend aux tuteurs de prêter à usure. Peleus en ses questions illustres qu. 12. rapporte un autre arrêt du même Parlement rendu en 1604. qui a jugé un prêt de deniers pupillaires fait par un tuteur , aussi sterile que les autres prêts , & a déclaré que tout profit des prêts étoit également prohibé par les Ordonnances.

Suite.

8. M. Mainard Conseiller au Parlement de Toulouse ne pouvoit pas avoir un sentiment different , lors qu'il a dit que ce Parlement abhorre toute usure comme reprouvée par toutes les loix divines & humaines , liv. 2. ch. 25. Et M. d'Olive Conseiller au même Parlement a necessairement

De la constitut. de rente. Ch. III. 401
rement soucrit à tout cela, lors qu'il a enseigné que ce Parlement considere tout ce que le creancier reçoit par dessus le fort principal par la force de la convention, comme vraie usure reprouvée par les bonnes mœurs, liv. 4. ch. 20.

9. Pour faire voir maintenant que les tuteurs & les curateurs, au lieu de pratiquer l'usure, sont tenus d'acquiescer ou des rentes constituées à prix d'argent, ou des rentes foncières, ou des fonds de terre.

Preuve de la subrogation de la tête constituée, au prêt à usure des deniers pupillaires.

Je rapporte l'article 102. de l'Ordonnance d'Orleans conçu en ces termes, *les tuteurs & curateurs des mineurs seront tenus, aussi - tôt qu'ils auront fait inventaire des biens appartenans à leurs pupilles, faire vendre d'autorité de justice, & emploier en rentes & heritages par l'avis des parens & amis, les deniers qui en proviendront, avec ceux qu'ils auront trouvez comptans, à peine de paier en leur propre & privé nom le profit desdits deniers.*

10. Coquille sur l'article 9. du chapitre 30. des coutumes de Nivernois exposant cet article 102. de l'Ordonnance d'Orleans, dit que si le tuteur n'a pas employé les deniers pupillaires en rentes, ou heritages, l'Ordonnance le condamne aux intérêts, qui emportent ce que l'heritage, ou la rente eussent pû apporter de revenu;

suiv.

& fait ensuite deux remarques. 1. Que le tuteur peut acquérir des rentes foncières; aussi bien que des rentes constituées; parce, dit-il, que l'Ordonnance d'Orléans s'est servie du terme commun de rente. 2. Que le Pupille ne peut rien demander contre le tuteur sinon en qualité d'interêt de sa négligence, lequel il estime raisonnable d'abonner au denier vingt pour son tems, auquel on achetoit des rentes sur le pied du denier quinze suivant l'Ordonnance d'Orléans; ce qui fait voir que les tuteurs doivent être traités doucement, lors qu'ils n'ont pas de salaire pour leur administration. Et pour autoriser d'avantage cette doctrine, que cet intérêt demandé contre le tuteur n'est pas un intérêt lucratif & usuraire sur le tuteur, mais un intérêt pécuniaire à cause de sa négligence à faire profiter légitimement les deniers pupillaires, il cite Paul de Castre *consil.* 301. *Alexand. consil.* 66. *vol.* 1. & *Decius consil.* 119. & 183. *vol.* 1.

Suite.

11. Charondas sur le Code Henri, liv. 6. tit. 21. art. 2. dit que les tuteurs ne doivent pas placer à l'interêt les deniers pupillaires, mais en rentes & héritages; ce qu'ayant fait de bonne foi, & comme pour eux-mêmes, les pupilles venus en âge ne le peuvent révoquer, ce qu'il ne

faut pas prendre comme le sentiment d'un Docteur particulier ; mais comme un témoignage de la jurisprudence du Parlement de Paris. Et je sçai que les consultations modernes des Avocats de ce Parlement ne contiennent rien de contraire.

suiv.

12. Chopin dans son traité des privilèges des rustiques ch. 5. enseigne que le tuteur qui n'a pas mis à profit les deniers pupillaires suivant la disposition de ladite Ordonnance d'Orleans, ne doit pas être condamné aux intérêts de sa negligence ; parce que la rusticité lui sert d'excuse, & cite à ce sujet un arrêt du Parlement de Paris du 19. Avril 1574. Or cette exception des rustiques en la maniere qu'elle est conçûe montre clairement que les autres tuteurs satisfont bien à leur devoir, quand ils placent les deniers pupillaires en rentes, ou héritages, suivant ledit article 102. de l'Ordonnance d'Orleans.

13. Il se trouve pourtant bien des personnes qui soutiennent deux propositions erronées sur cette matiere. 1. Qu'il y a des Parlemens qui non seulement permettent aux tuteurs & curateurs de prêter à usure les deniers de leurs mineurs, mais qu'ils le desiront & l'ordonnent. 2. Qu'ils rendent plus facilement ces administrat-

Err.

teurs réponsables du mauvais choix des rentes & heritages , & de leur éviction , que de l'insolvabilité des débiteurs des prêts , lors qu'ils n'ont pas fait leurs diligences pour retirer les sommes.

Refutation

14. Quant au premier chef , je dis que ces Parlemens n'ont jamais entendu permettre aux tuteurs , & aux mineurs ce qui est défendu à toutes personnes par le droit divin , & par les ordonnances , quoi qu'ils tolèrent les prêts des deniers des mineurs faits avec stipulation d'intérêt , presupposant que ce n'est qu'une indemnité des profits legitimes , que les tuteurs pouvoient & vouloient faire par d'autres voies , laquelle indemnité est fondée sur le titre du gain cessant. Et voila en quoi consiste toute la condescendance de ces Parlemens en faveur des tuteurs , & des mineurs , à la différence des autres personnes , qu'ils privent journellement , ainsi que font les autres Parlemens , de l'effet de toute stipulation d'intérêt apposée au contrat de prêt. Mais cette condescendance pourra bien enfin cesser , pour n'exposer plus les tuteurs au commerce de l'usure , qu'ils pratiquent la plupart du tems , sous le nom specieux d'intérêt.

Refutation

15. Et au surplus , je nie que ces

Parlemens aient jamais voulu rendre responsables ces administrateurs du mauvais choix , & de l'éviction des rentes & heritages par eux acquis , s'ils ont agi de bonne foi & avec la prudence requise ; comme lors qu'ils ont pris l'avis des parens, ou à leur défaut celui d'un Avocat consultant ; car cela se trouveroit contraire à la disposition de ladite loi 7. *parag. 2. dig. de admin. & peric. tutor.* & de la loi 57. *parag. 1. dig. eod.* à ladite ordonnance d'Orleans, & à la doctrine commune des Auteurs que j'ai citée ci-dessus.

16. Si les tuteurs & curateurs veulent ôter par avance aux mineurs tout pretexte de chicane sur la maniere de leur administration , ils doivent faire assigner les parens , voisins & amis des mineurs devant le Juge qui a deferé la tutelle , ou curatelle , pour voir donner acte de la protestation qu'ils veulent faire d'administrer suivant les saints Canons de l'Eglise , & les Ordonnances du Roi , & non suivant la coutume usuraire du pais , & qu'ils ne pretendent être responsables du profit des deniers qu'ils n'auront pas prêtés ; mais seulement de l'intérêt de ceux que par leur negligence ils n'auroient pas employés en heritages , ou rentes , aux plus avantageuses conditions

Conseil aux
tuteurs qui
veulent admi-
nistrer légitimement les
deniers des
mineurs.

qu'ils auroient trouvé pour leurs propres deniers ; si mieux n'aiment lesdits parens , voisins , & amis nommer d'autres tuteurs , ou curateurs à leur place.

Conseil aux
testateurs.

Les testateurs pourroient bien garantir de cette peine les tuteurs , & curateurs de leurs enfans , ou autres heritiers mineurs , en leur prescriviant de placer toujours les deniers de leur administration en rentes ou heritages , suivant les saints Canons , & les Ordonnances du Roi ; & j'espere que les personnes vertueuses y pourvoiront de cette maniere dans leurs testamens. Je leur conseille encore de laisser par clause expresse aux tuteurs, & curateurs la liberté d'acquiescer des rentes au dessous du denier dix-huit , pour ne pas les exposer à des contestations chicaneuses des mineurs , au sujet du pied des rentes acquises dans le cours de l'administration. En quoi les testateurs procureront même l'avantage des mineurs ; parce qu'il est constant qu'on trouve à acquiescer des rentes au dessous du denier dix-huit , qui sont plus seures que celles qu'on acquiert sur ce pied là.

Il y a à la fin des modeles d'actes concernant cette matiere.

QUESTION INCIDENTE.

Si la rente à vie peut être usuraire.

QUoi que la rente personnelle perpetuelle soit usuraire, comme nous l'avons fait voir au commencement du premier chapitre, il est certain que la rente personnelle temporelle, pendant la vie seulement ou du vendeur, ou de l'acheteur est juste, lors qu'elle est acquise moyennant un prix convenable, qu'on règle selon la difference de l'âge, de la santé, & de la profession plus ou moins exposée aux dangers de la vie. Cette rente qui s'éteint sans remboursement du prix, est approuvée par le commun sentiment des Docteurs, *quia eventu fortuito nititur*, & peut être fondée sur la loi 8. *parag. 1. dig. de contrah. empt.* & sur la loi *in computatione. dig. ad leg. falcid.* mais si le prix en est trop bas elle participe de l'usure, parce qu'on se veut rembourser annuellement d'une partie du prix par le moyen de ce que la rente annuelle a d'excessif. Voyez au sujet du prix Bonacina de *contrac. disput. 3. qu. 4. punc. un. nu. 18. &*

Cabassut en son livre ci-devant cité *cap.*
11. art. 8. qui en parlent plus judicieuse-
ment que plusieurs autres Casuïtes : &
consultez encore la pratique ordinaire des
corps & communautéz qui se chargent de
païer des rentes aux acheteurs pendant
leur vie.

F I N.





STATUTS

De la Confrerie du prêt charitable établie à Montpellier qui peuvent servir de modele.

PREMIEREMENT.

En nombre des Confreres ne pourra exceder celui de vingt , & il n'y aura presentement que six Officiers , sçavoir deux Recteurs , l'un Ecclesiastique , & l'autre liaque , un Depositai-
re pour tenir le livre des gages , & un autre pour les recevoir & pour les rendre ; un Tresorier , & un Contrôleur. Sauf à augmenter à l'avenir le nombre des Officiers , s'il y a lieu.

II.

Il sera procédé à l'élection des Officiers

en pleine assemblée des Confreres dans la forme du Scrutin , le jour de l'Annonciation 25. du mois de Mars , après que les Confreres auront ouï la Messe dans l'Eglise Cathedrale & communiqué.

I I I.

L'élection des Officiers aiant été faite pour la premiere fois , il n'y en aura aucune autre que le 25. de Mars de l'année suivante , & on n'élira que trois Officiers , pour , avec trois des anciens qui seront continuez pendant une année , exercer conjointement : ce qui sera pratiqué de même es années suivantes pour la plus grande facilité & seureté de l'administration.

I V.

L'Office des deux Recteurs sera d'être presens aux assemblées , afin de prendre garde que tout s'y passe conformément au present reglement & aux deliberations prises dans l'assemblée des Confreres ; & de tenir le livre de la confrerie pour écrire les noms des Confreres , & les deliberations.

V.

L'un des Depositaires tiendra un livre à deux colonnes , où il écrira d'un côté le nom de la personne qui aura emprunté : la somme qu'elle aura reçu ; le gage qu'elle aura donné ; l'endroit où il a ra été placé ; le numero du gage ; & le jour du prêt :

& de l'autre côté il écrira la restitution du gage , ou la vente d'icelui , & le jour de l'un , ou de l'autre.

VI.

L'autre Depositaire sera employé à faire l'estimation du gage par l'avis de tous les Officiers presens , & si besoin est par l'avis encore d'autres personnes expérimentées ; mettre le gage en paquet etiqueté & numéroté ; le placer en son lieu , & le représenter quand on le demandera pour être restitué ou vendu.

VII.

L'emploi du Tresorier sera de recevoir toutes les aumônes , dons & legats qui seront faits à la confrerie , pour être par elle distribuez en prêts charitables ; prêter les sommes demandées ; expedier les billets de la reception des gages , & retirer les sommes prêtées en faisant rendre les gages ; auxquelles fins il aura un livre à deux chapitres , l'un pour y écrire les aumônes & legats , & l'autre pour les prêts & pour les remboursemens , & ce chapitre sera à deux colonnes , en la premiere desquelles il écrira le nom de la personne qui emprunte ; le nom de l'Officier de la confrerie , ou d'un autre Confrere qui

connoît cette personne ; la somme prêtée ; la qualité du gage ; l'estimation ; le numero ; & le jour ; le delai qui sera donné au debiteur ; le billet que le Tresorier lui fera , & la convention portant que le gage sera délivré au porteur du billet qui rendra la somme , & qu'à faute de rendre la somme au terme échû le gage pourra être vendu à l'encan public.

Et en l'autre colonne il écrira le remboursement de la somme ; la restitution du gage ; la remise du billet , & le jour. Que si le gage a été vendu il écrira le prix qui en est provenu & le jour de la vente : & si on a rendu une partie du gage , ou du prix d'icelui au porteur du billet , distraction faite des frais , il l'écrira de même. Il aura un coffre à deux clefs dont il tiendra l'une , & le contrôleur l'autre.

VIII.

La charge de Contrôleur sera de tenir l'une des clefs du coffre ; & un livre tout semblable à celui du Tresorier , & en son absence , ou maladie , l'un des Recteurs pourra faire sa charge.

IX.

La confrerie aura une maison pour y tenir le coffre & les gages , dont le loier annuel sera pris du fonds de la confrerie. Les Officiers s'y assembleront tous les

Judis de chaque semaine à trois heures après midi , depuis Pâques jusques à la Toussains ; & à deux heures , depuis la Toussains jusques à Pâques , pour y faire l'administration. Pourront néanmoins le Tresorier & le Contrôleur recevoir en tout tems les aumônes & les legats , & en charger leurs livres.

X.

Les Officiers ne prêteront qu'à des personnes connues par quelqu'un d'eux , ou par d'autres Confreres , pour éviter que ceux qui demanderont de l'argent ne surprenent la Confrerie en donnant des gages dérobez.

X I.

¹ Il faut que le gage ne soit pas sujet à la teigne , ni à la corruption , & qu'il vaille pour le moins un tiers plus que l'argent qu'on donnera sur icelui.

X I I.

On ne pourra prêter à chaque particulier que de petites sommes , & la plus grande ne sera que de dix écus , afin qu'on puisse soulager un plus grand nombre de familles incommodées , sauf à augmenter lors que le fonds sera plus grand.

X I I I.

Pour le recouvrement des sommes prêtées les Officiers ne donneront ordinaire-

ment qu'un delai de six mois ; pourront néanmoins en certains cas , & à certaines personnes augmenter le delai , jusques à donner en tout neuf mois : après quoi , & à faute par les debiteurs de s'acquiter & de retirer leurs gages, ils seront vendus à l'encan public , qui sera precedé d'un cri de trompette , qui avertira toute la ville qu'on fera l'encan dans huit jours , & en un tel endroit.

XIV.

La vente à l'encan public sera faite en presence pour le moins de deux desdits Officiers , & les bagues, joiaux , & vaisselle d'argent seront exposez en vente à deux jours differens pour en pouvoir tirer le juste prix.

X V.

On ne vendra de chaque gage que ce qui sera necessaire pour se rembourser des sommes prêtées & des frais de la vente , & le reste du gage sera rendu au porteur du billet ; que si le gage est d'une nature à ne pouvoir pas être divisé , & qu'on en retire au delà de ce qu'on aura prêté , & des frais , on rendra le surplus au porteur du billet.

XVI.

La Confrerie s'assemblera dans l'Evêché le premier Samedi de chaque mois à

trois heures après midi depuis Pâques jusques à la Toussains ; & à deux heures depuis la Toussains jusques à Pâques.

XVII.

Le Tresorier & celui des Depositaires qui à la charge de recevoir , & de restituer les gages rendront compte incontinant après l'année de leur exercice devant les Auditeurs qui auront été nommez par la confrerie.

XVIII.

Après le decés d'un Confrere , la confrerie s'assemblera pour assister à une Messe qui se dira pour le repos de son ame.

XIX.

En cas que ceux qui rendront les sommes empruntées ne feroient pas des gratifications volontaires pour satisfaire au paiement du loüage de la maison , & à quelques autres depenses , il sera fait une quête annuelle pour y subvenir.



Formulaire pour le Tresorier de la confrerie du prêt charitable.

Num. 1.	Du prêt.	Du remboursement.
Le	Ce jour	En cas que le debiteur paye , ou
1684.	j'ai pré-	fasse payer la somme , le tresorier écri-
Jean Gil-	te à Jean Gil-	ra comme s'ensuit.
lot 12. l.	lot connu par	Ce jour 1684 j'ai reçu la
pour six	moi , ou par	somme de 12. l. par les mains du por-
mois.	Mr.	teur du billet , & le gage lui a été
	confrere , la	rendu par M. depositeire
	somme de 12	des gages , qui a retiré ledit billet.
	l. païable dās	
	fix mois, pour	N. tresorier.
	seureté de la	
	quelle il a dé-	Et en cas de vente du gage il écrira
	livré un tel	comme s'ensuit.
	gage à M.	Ce jour le gage ayant
	depositeire	été vendu à l'encan de la confrerie
	qui s'en est	pour le prix de je l'ai
	chargé sous	reçu , & ayant retenu la somme de
	N. 1. & a dō-	12. l. que j'avois prêté à Jean Gillot ,
	né son billet	ensemble , tant , pour les frais de la
	audit Gillot.	vente qui le concernoient , je lui ai
		rendu le surplus , ou au porteur du bil-
	N. tresorier.	let , le billet du gage ayant été rendu
		en même tems a M. de-
		positeire.
		N. tresorier.
		Que si au tems de la vente le por-
		teur du billet ne se presente pas le tre-
		sorier écrira en son tems le jour & le
		compte qu'il aura fait avec le porteur
		du billet.

Formulaire pour le Contrôleur de la confrerie du prêt charitable.

Num. 1	Du contrôle du prêt.	Du contrôle du remboursement.
Le 1684. Jean Gil- lot 12. l. pour six mois.	Ce jour 1684. M. N. tresorier a pré- tè à Jean Gil- lot la somme de 12. l. paia- bles dans six mois sous un gage nume- roté 1.	En cas que le debiteur paye, ou fas- se payer la somme, le Contrôleur écri- ra comme s'ensuit. Ce jour 1684. M. N. tresorier a reçu 12. l. par les mains du porteur du billet.
	N. contrôleur	N. Contrôleur. Et en cas de vente du gage il écri- ra comme s'ensuit. Ce jour 1684. le gage ayant été vendu à l'encan de la confrerie pour le prix de M. N. tresorier l'a reçu.

*Formulaire pour le Depositaire des gages de la
confrerie du prêt charitable.*

*Num. 1. de la receptiõ
du gage.*

Le Ce jour
1684. j'ai reçu
Jean Gil de Jean Gillot
lot 12. l. un tel gage
pour six à moi remis
mois. pour seureté
de la somme
de 12. l. qui
lui a été pré-
tée par M.
N. tresorier,
duquel gage
je lui ai don-
né mon billet
sous num. 1.

N. Depositai-
re.

De la restitution du gage.

En cas que le debiteur payant, ou
faisant payer la somme retire son gage
le Depositaire écrira comme s'ensuit.

Ce jour 1684. j'ai rendu le
gage au porteur de mon billet, qui a
payé à M. N. tresorier la somme de 12
livres.

N. depositaire.

En cas de vente du gage le De-
positaire écrira comme s'ensuit.

Ce jour 1684. le gage a été vendu
à l'encan de la confrerie pour le
prix de que M. N. tresorier
a retiré, & après avoir fait son compte
avec le porteur du billet, il me la re-
mis

N. Depositaire.

Que si au tems de la vente du gage le
porteur du billet ne se presente pas, le
Tresorier en déchargera le Depositai-
re en attendant que le porteur du bil-
let vienne faire son compte & rendre
le billet au Depositaire.



*Formulaire du billet du gage
que le Tresorier doit don-
ner à celui qui em-
prunte.*

N^o Montpellier le
mil six cent quatre-vingt
doit à la Confrerie du prêt
charitable livres sols
qu'il a reçu , & a donné pour gage

À promis de paier , ou faire paier dans
mois , moyenant quoi le gage
sera rendu au porteur du present billet
& après ledit tems sera vendu à l'encan
public de ladite Confrerie , & ce qui
pourra rester du gage , ou du prix d'ice-
lui , distraction faite de la somme prêtée,
& des frais de l'encan le concernant , sera
rendu au porteur du present billet.

N. Depositaire des gages.



*Modeles de divers contrats
de société entre ceux qui ne
fournissent que le fonds,
& ceux qui ne con-
tribuent que leur
industrie.*

PREMIER MODÈLE.

*Conforme à la doctrine de l'espece de
la premiere section du traité de
la société.*

C'est le bail
à profit com-
mun ; & per-
te de tout le
travail d'un
côté , & de
tout le fonds
de l'autre.

L'An , &c. ont été presens en leurs
personnes Jean & Pierre , les-
quels desirans faire commerce,
ou nourrir des bestiaux en société, ont
convenu & accordé premierement que
Jean fourniroit à Pierre la somme de
ou une telle quantité de bestiaux, que Pier-
re sera tenu de faire valoir par son indus-

rie & de ses emploiez pendant un tel espace de tems , & supportera en tout evenement de la société , tous les frais personnels & les gages de lui & de ses emploiez ; moïenant quoi ils partageront les profits qui se trouveront (deduction faite des frais réels & des dommages) également , ou inegalement , selon que les parties en conviennent , conformément aux articles 7. & suivans de la premiere section. Et pour ce qui est de la perte du fonds , s'il y en a , elle sera route supportée par Jean qui fournit le fonds. 2. Il sera loisible à Jean de venir à compte avec Pierre de trois en trois mois , ou de six en six mois , sans pouvoir retirer ni l'un ni l'autre aucun profit pendant le cours de la société qu'en forme de prêt , pour être remis dans le fonds pendant la société , s'il est ainsi trouvé bon par deux amis experimenter dans ce commerce , pour remplacer des pertes survenues dans des certaines affaires de la société. 3. Les associez seront tenus en cas de different sur la reddition des comptes de le faire regler par deux amis , lesquels pourront en cas de dol condamner à la peine du double. 4. Il sera également permis aux associez de renoncer à la société pendant le cours d'elle , si la dissolution de la société est ju-

On appelle frais personnels, ceux de la nourriture du preneur & de ses emploiez, & les gages que lui & ses emploiez autoient probablement gagnés à loüage.

Et l'on appelle frais réels, les loiers des maisons & magasins servant au commerce , les frais des voitures & des entrepos, les subsidez, les frais pour la conservation des marchandises, les intérêts des emprunts nécessaires à la société; & les pâurages & fourrages, & quelques autres dépenses ordinaires pour les bestiaux.

En toutes sociétés de bestiaux, il est bon de convenir, que la preneur sera tenu de donner certaines preuves de la qualité & de la quantité des bêtes mortes

gée nécessaire par lesdits amis , & non autrement , auxquels amis il est donné pouvoir de prononcer en ce cas de renonciation , sur le dedommagement requis par celui qui voudra continuer la société jusques au terme. 5. Si pendant la société le fonds venoit à se perdre entierement , ou qu'il n'en restât qu'une telle petite somme, ou une telle petite quantité de bestiaux la société prendra fin dès - lors , sans que Pierre soit tenu de paier à Jean bailleur du fonds quoi que ce soit , sous pretexte du gain que ledit Pierre pourra faire en quelque autre emploi jusques au tems auquel la société devroit finir suivant le contrat.

Ce 5. paragraphe est de l'essence de ce contrat, & des deux suivans, parce que le fonds venant à manquer, il faut que la société finisse.

SECOND MODELE.

*Conforme à la doctrine de l'espece de
la seconde section du traité
de la société.*

C'est le bail à profit commun & partie commune du travail & du fonds.

L'An, &c. ont été presens en leurs personnes Jean & Pierre lesquels desirans faire commerce, ou nourrir des bestiaux en société ont convenu & accordé que Jean fourniroit à Pierre la somme de

ou telle quantité de bestiaux que Pierre sera tenu de faire valoir par son industrie & de ses employez pendant un tel espace de tems à profits égaux & pertes égales, ou telles autres portions dont on convient moïenant les conditions suivantes. Premièrement que Jean supportera non seulement la moitié, ou autre portion des frais réels, mais encore des personnels & gages dudit Pierre & de ses employez : ou bien que Jean supportera outre ce qui est des frais réels, la moitié, ou autre portion de la somme de à laquelle ont été abonnez pour chaque année. ou autre espace de tems tous lesdits frais personnels & gages de Pierre & de ses employez, à quoi il faut ajouter les 2. 3. 4. & 5. pactes contenus au precedant modele.

Voyez les annotations mises à la marge du precedent modele.

TROISIEME MODELE.

*Conforme à la doctrine de l'espece
de la troisiéme section du traité
de la société.*

L'An. &c. ont été presens en leurs personnes Jean & Pierre lesquels de-

C'est le bail à profit de preference pour le bailleur.

si sans faire commerce ou nourrir des bestiaux en société ont convenu & accordé que Jean fourniroit à Pierre la somme de
ou une telle quantité de bestiaux

Voiez les annotations mises à la marge du premier modele.

que Pierre sera tenu de faire valoir par son industrie & de les emploier pendant un tel tems aux pactes & conditions suivantes ; premierement qu'en cas de perte du fonds Jean bailleur la supportera toute entiere , & Pierre les frais personnels & les gages suivant l'espece du premier modele : ou bien qu'ils supporteront en commun lesdits frais & gages , & la perte du fonds conformément à l'espece du 2. modele. 2. Qu'en cas qu'il n'y auroit ni gain ni perte Jean retirera l'entiere somme , ou tout le fonds des bestiaux . 3. Qu'en cas de profit Jean bailleur prendra par preference à Pierre tout le profit qui se trouvera jusques, par exemple, à 4. 5. 6. pour cent, & Pierre preneur du fonds aura tout le surplus à quoi qu'il se puisse monter : il faut ajoûter à ce modele les 3. 4. & 5. articles du premier.



M O D E L E.

*D'un pacte qui peut être ajouté à
chacun des deux premiers mode-
les de contrats, conformément
à la doctrine de la quatrié-
me section du traité de
la société.*

ET néanmoins il a été convenu qu'au cas que ledit Pierre preneur du fonds ne voudroit rendre aucun compte il n'y pourra être contraint par Jean , à la charge en ce cas de païer audit Jean un intérêt annuel, tel qui sera réglé entre les parties, & si ledit Pierre veut rendre compte, ledit Jean sera tenu de le recevoir & arrêter sans s'en pouvoir defendre pour quelque cause, ou pretexte que ce soit, pourvû que ledit Pierre offre de rendre compte de tout le tems de la société.



QUATRIEME MODELE.

*Conforme à la doctrine de l'espece de
la cinquième section du traité
de la société.*

C'est le bail
à partage du
profit & du
fonds.

Voyez pour
les frais per-
sonnels, &
les réels, les
annotations
mises à la mar-
gedu premier
modele.

Voyez encore
au sujet des
bestiaux, le
dernier arti-
cle de cette
5. section de
la société,
pour se re-
gler sur le
fait de leur
entretene-
ment,

L'An, &c. ont été presens en leurs per-
sonnes Jean & Pierre lesquels desi-
rans faire commerce, ou nourrir des bes-
tiaux en société, ont convenu & accordé
que Jean fourniroit à Pierre la somme
de ou une telle quantité de bes-
tiaux que Pierre fera valoir par son indu-
strie & de ses emploiez pendant l'espace
de cinq années, aux conditions suivantes.
Premierement qu'il supportera en seul tous
les frais personnels & les gages & que
pour recompense il aura le tiers, ou le
quart du fonds & des profits, en sorte
qu'à la fin de la société tout ce qui se trou-
vera du fonds & des profits, deduction
faite des frais réels & des dommages, se-
ra partagé à ladite proportion. 2. Qu'au
cas que le commerce viendrait à cesser
avant ledit terme par la perte totale du
fonds, ou d'une telle partie, ledit Pierre

preneur du fonds sera tenu de païer audit Jean la valeur du travail qu'il auroit dû faire pour la portion dudit Jean jusques au terme; au jugement de deux amis. 3. Qu'il sera loisible à Jean de venir à compte avec Pierre de trois en trois mois, ou de six en six mois, sans pouvoir retirer sa portion des profits qu'en forme de prêt pour la remettre dans le fonds pendant la société, si cela est jugé à propos par deux amis pour remplacer des pertes survenues. 4. Qu'il ne sera permis à aucun d'eux de se départir du contrat avant le terme, qu'au susdit cas de perte du fonds. 5. Qu'en cas de différent de quelque nature qu'il soit il sera terminé par des amis, lesquels pourront condamner en cas de dol à la peine du double.

MODELE.

*Du contrat de gazaille ou redbestie
reduit à un vrai contrat de loüa-
ge suivant la doctrine de la
dixième section.*

L'An, &c. ont été presens en leur per-
sonnes Jean & Pierre, lesquels desi-

Voyez la suite
du premier
article de la
10. section.

Voyez l'art.
2. & la suite.

Voyez l'art.
3. & la suite.

Voyez l'art.
4. & la suite.

firans passer un contrat de louage de bêtes à laine pour 3. 4. 5. années, ont convenu & accordé ce qui ensuit. Premièrement que Jean fournira à Pierre une telle quantité de bêtes à laine, dont l'estimation à certaine somme sera faite par des experts amiablement convenus; laquelle quantité de bêtes Pierre sera tenu de garder fidelement, & entretenir. 2. Pierre preneur du troupeau remplacera les bêtes mortes, & conservera autant qu'il lui sera possible l'estimation du troupeau, par le croît, & par le prix des peaux, des chairs, & des bêtes qu'il sera obligé de vendre; sans qu'il soit tenu de fournir ni la laine, ni le lait ni la valeur du fumier au remplacement de ce qui pourra manquer au troupeau: tout cela lui étant laissé pour la garde, pour les pâturages, fourrages, & autres dépenses de l'entretienement du troupeau, & pour le paiement du loier ci-après réglé. 3. Il ne pourra vendre aucunes bêtes, ni aucunes peaux, qu'après que Jean les aura vérifiées par lui-même, ou par autrui, à peine de substituer à leur place dans le troupeau, des bêtes du plus haut prix qu'il y en ait dans le troupeau. 4. Si le troupeau se trouve de plus grande valeur au terme, par le moyen du croît; le revenanbon appartiendra à Pierre pre-

heur du troupeau ; & ne sera jamais tenu de rendre que la valeur du fonds qu'il aura reçu , si elle se trouve dans le troupeau audit terme ; & ce seulement en especes suivant l'estimation qui en sera faite par experts amiablement convenus. 5. Si audit terme il y a de la perte du fonds , qui ne procede pas d'une faute qui puisse être imputée suivant le droit à un preneur à louage , elle sera toute supportée par Jean bailleur du troupeau. 6. Pierre paiera à Jean un loier annuel de tant pour cent , (comme 7. 8. 9. pour cent suivant la difference des pais & des tems) à la fin de l'année , sans augmentation , & sans diminution aussi , encore qu'il y ait de la diminution au revenu, soit au commencement, soit au milieu , ou à la fin : si ce n'est que le troupeau se trouvât diminué d'un quart de sa valeur ; auquel cas le contrat prendra fin , ou sera continué au choix de Pierre preneur du troupeau ; lequel voulant se separer en avertira ledit Jean quinze jours à l'avance. 7. Les parties pourront si bon leur semble convenir , qu'en cas de mort le contrat pourra être dissous ; à la charge que celui qui desirera la dissolution dédommagera l'autre à dire d'experts , s'il se trouve constitué par là en quelque dommage.

Voyez l'art.
5. & la suite.

Voyez l'art.
6. & la suite
pour le choix
du juste pied
du loyer.

Voyez l'art.
8. & la suite

Et j'estime que la plupart des bailleurs doivent pour leur seureté exiger ce pacte, & le faire coucher à la fin du contrat, sçavoir, qu'en cas de dommage causé au fonds du troupeau par la fraude, ou grande negligence du preneur, ou autre personne employée de sa part à la garde il sera permis au bailleur de se départir du contrat avant le terme.

MODELE.

De contrat de constitution de renté sur un corps ou communauté.

L'An, &c. a été en personne Jean Syndic, Consul, ou Deputé, lequel en consequence de la deliberation ou procuration de tel jour reçûe par &c. a vendu & vend par le présent contrat purement & à perpetuité à Pierre ici present & acceptant une pension annuelle de &c. à prendre sur un tel fonds, ou sur un tel, & tel fonds; ou sur tous & chacuns les biens presens immeubles fertiles; ou reputez immeubles fertiles; appartenans audit corps ou communauté, qu'il a chargé indivisiblement du paiement de ladite

rente, qui sera fait en cette ville ; ou en ce lieu à la fin de chaque année à commencer d'aujourd'hui, pour par ledit Pierre, ses heritiers & aiant cause en disposer à leurs plaisirs & volonte. Et c'est moienant le prix & sort principal de &c. que ledit Jean vendeur a réellement reçu dudit Pierre acheteur en Louis d'or, d'argent ; & monnoie courante au vû de moi Notaire & des témoins, de laquelle somme il s'est contenté, & en a quitte & quite ledit Pierre, auquel il a promis & promet toute garantie des troubles & empêchemens de droit qui pourroient survenir jusques au rachat, qu'il se reserve de pouvoir faire perpetuellement & quand bon semblera audit corps & communauté, en remboursant ledit sort principal en un seul & actuel païement en cette ville ou en ce lieu, avec les arrerages qui se trouveront lors dûs ; sans que ledit Pierre acheteur, ses heritiers ou aians cause puissent jamais contraindre ledit corps ou communauté à racheter & amortir ladite rente.

Et pour ce qui est de l'emploi des deniers, qui est requis pour la sureté de pareilles rentes, le creancier doit user des mêmes precautions, qu'on a acoustumé de pratiquer en matiere de prêts faits à des corps ou communautés.

M O D E L E.

De contrat de constitution de rente sur un particulier.

L'An , &c. a été en personne Jean , &c. lequel a vendu & vend par le présent contrat purement & à perpétuité à Pierre , &c. ici présent & acceptant , une pension annuelle de , &c. à prendre sur un tel fonds ; ou sur tel & tel fonds ; ou sur tous & chacuns ses biens presens immeubles fertiles ; ou reputez immeubles fertiles ; qu'il a chargé indivisiblement du paiement de ladite rente , qui sera fait en cette ville , ou en ce lieu , à la fin de chaque année à commencer d'aujourd'hui : pour par ledit Pierre acheteur , ses heritiers & aiant cause en disposer à leurs plaisirs & volontez. Et c'est moyenant le prix & sort principal de , &c. que ledit Jean vendeur a réellement reçu dudit Pierre acheteur en Louis d'or , d'argent & monnoie courante au vû de moi Notaire & des témoins, de laquelle somme il s'est contenté & en a quitte & quite ledit Jean , auquel il promet toute garâtie des troubles & empêchemens

chemens de droit qui pourroient survenir
 jusques au rachat , qu'il se reserve de pou-
 voir faire perpetuellement , & quand bon
 lui semblera & à ses successeurs , en rem-
 boursant ledit sort principal en un seul &
 actuel paiement en cette ville , ou en ce
 lieu , avec les arrerages qui se trouveront
 lors dûs ; sans que ledit Pierre acheteur ,
 ses successeurs & aïans cause puissent ja-
 mais contraindre ledit Jean vendeur & ses
 successeurs à racheter & amortir ladite
 rente , si ce n'est dans les cas de droit ;
 dont ledit Pierre se reserve par expres
 l'exception.

Voyez le r^o
 art. de la pre-
 miere secti^o
 du chap. 2.

MODELE.

*D'un pacte qui peut être ajouté con-
 formement à ce qui est dit dans
 la 2. section du chapitre 2.*

L Es parties sont aussi demeurées d'ac-
 cord , qu'en cas de mariage de Jean
 vendeur , ou de ses enfans mâles , il sera
 tenu d'en avertir ledit Pierre acheteur ,
 ses successeurs , & aïans cause avant la nu-
 meration de la dot , si elle se doit faire

Ec

avant la celebration du mariage ; ou seulement avant ladite celebration , si la numeration doit , ou peut être faite après , en consequence d'une constitution de dot limitée , ou generale ; lequel avertissement sera fait quinze jours , par exemple , auparavant , si Pierre acheteur , ses successeurs , ou aiant cause se trouvent actuellement residans au lieu du domicile de la future épouse , & des autres personnes interessées à la dot ; & un mois auparavant , s'ils n'y sont pas residans. Et en cas que ledit Jean vendeur ne satisferoit pas à ce dessus , privant ainsi le creancier de pouvoir notifier son contrat à la future épouse , & aux autres personnes interessées à la dot , il sera permis à Pierre acheteur , ses successeurs , & aiant cause de repeter le sort principal avec les arrerages dûs , comme en un cas de stellionat : & cette faculté de contraindre le debiteur audit cas au rachat de la rente demeurera au creancier pendant deux mois à compter du jour de ladite numeration , ou de ladite celebration du mariage : après quoi & à faute d'avoir déclaré par acte au debiteur dans ledit espace de tems , qu'il desire retirer le sort principal , il n'y sera plus reçu ; le dol & fraude toute fois cessant de part & d'autre : & la même chose sera observée

en chaque nouveau cas de mariage de lui, ou de ses enfans mâles, chacun desquels actes (l'un de la part du débiteur pour avertir le creancier, & l'autre de la part du creancier pour la repetition du sort principal, à faute par le débiteur de l'avoir averti (sera signifié par un exploit d'Huissier, ou Sergent, signé de lui & de deux témoins, à peine de nullité; quoi que suivant l'usage un exploit signé du seul Huissier ou Sergent soit valable; & pour l'observation de ce dessus, les parties, &c.

A V I S.

Pour convertir une obligation ordinaire en constitution de rente.

SI un creancier, & un débiteur pour cause de prêt, ou autre semblable, veulent convertir l'obligation ordinaire en contrat de constitution de rente, ils doivent le commencer par le narré de ladite obligation, & de ce qui s'en est ensui-
vi; le continuer, & finir par la teneur, ou du premier modele, si un corps est le

Ee ij

debiteur ; ou par celle du second modele, si le debiteur est un particulier : excepté ce qui regarde la numeration actuelle qui ne peut pas avoir lieu dans cet acte de conversion en constitution de rente.

M O D E L E.

*De la declaration d'un debiteur de
rente à sa caution conformément
à ce qui est dit dans la suite
de l'article 2. de la premiere
section du chapitre 2.*

L'An , &c. a été en personne Jean , &c. lequel reconnoissant que Pierre n'est intervenu pour sa caution du contrat de rente qu'il a passé aujourd'hui au profit de François pardevant moi Notaire , que pour lui faire plaisir , & sous la promesse que ledit Jean lui a faire verbalement de racheter & amortir ladite rente dans un tel espace de tems ; ledit Jean declare par cet acte audit Pierre cette verité. & lui promet d'y satisfaire ponctuellement ; ou de faire décharger ledit Pierre dudit cautionnement dans le même espace de tems : à faute de ;

quoï ledit Pierre sera en droit de contraindre ledit Jean à faire ce rachat , par saisie & vente de ses biens , & généralement par toutes voies dûës & raisonnables.

M O D E L E.

*D'une clause de garantie qui peut
être apposée aux contrats de re-
mission des rentes constituées.*

ET moiënant ce ledit cedant a subrogé ledit remissionnaire à son lieu, droit & place & hypoteque , & promis de le garantir de tous troubles & empêchemens de droit , lui faisant la rente bonne, loiale & bien païable , conformément au droit des rentes jusques au rachat , & en cas que ladite constitution vint a être contestée en justice audit remissionnaire , ou à ses successeurs , ils seront tenus d'appeler en garantie le cedant & ses successeurs avant que jugement puisse intervenir au principal , à peine de privation de la garantie.

Fin des Modeles.

Fautes survenues à l'impression.

P Age 3. ligne dernière, cho. lisez chose. pag. 63
lig. 10. pou, lisez pour. pag. 132. lig. 8. demeu-
ré, lisez demeure. pag. 141. lig. 14. le legitime,
lisez la legitime. pag. 160. lig. 3. quo, lisez quoique.
pag. 200. lig. 27. *aufigimus*, lisez *ausugimus*. pag.
206. lig. 9. l'assurance, lisez l'assurance. pag. 323.
lig. 41. no. lisez ou. pag. 324. lig. 7. *vinarat*, lisez
vitaret. pag. 324. lig. 29. *secieté*, lisez *société*. pag.
325. lig. 9. *adveclaires*, lisez *adversaires*.





